

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut

Anastassija Stukolina

**NOTARI SELGITAMISKOHUSTUSE ULATUS KINNISASJA TEHINGUTE
TÕESTAMISEL**

Magistritöö

Juhendaja
Dr. *iur.* Urmas Volens

TALLINN
2017

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. NOTARI SELGITAMISKOHUSTUSE PÕHIMÕTE	9
1.1. Selgitamiskohustuse mõiste, eesmärk ja ulatus	9
1.2. Selgitamiskohustuse funktsioonid	15
1.2.1. Informatsiooni tagamise ja nõustamisfunktsioon	15
1.2.2. Hoiatamisfunktsioon	16
1.2.3. Selgitamiskohustus kui preventiivne õigushooldus	18
1.3. Selgitamiskohustuse täitmise viis ja dokumenteerimine	20
1.4. Venemaa	23
1.4.1. Selgitamiskohustuse mõiste, eesmärk ja ulatus	23
1.4.2. Selgitamiskohustuse funktsioonid	26
1.4.3. Selgitamiskohustuse täitmise viis ja dokumenteerimine	27
Vahekokkuvõte	29
2. KINNISASJAGA SEOTUD TEHINGUD JA NOTARI SELGITUSED	31
2.1. Notari selgitused kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu tõestamisel	31
2.2. Notari selgitused kinnisasja koormamise piiratud asjaõigusega tehingu tõestamisel	37
2.3. Notari selgitused kinnisasja kinkimise tehingu tõestamisel	41
2.4. Notari selgitused notari tasu kohta	45
2.5. Venemaa	48
2.5.1. Notari selgitused kinnisasja omandamise ja võõrandamise, koormamise ja kinkimise tehingute tõestamisel	48
2.5.1. Notari selgitused notari tasu kohta	52
Vahekokkuvõte	54
3. SELGITAMISKOHUSTUSE RIKKUMISE TAGAJÄRJED	56
3.1. Notari vastutus	56
3.2. Mõju tehingu kehtivusele ja tõendamiskoormus	60
3.3. Venemaa	63

3.3.1. Notari vastutus	63
3.3.2. Mõju tehingu kehtivusele ja tõendamiskoormus	65
Vahekokkuvõte	67
KOKKUVÕTE	69
Резюме. Обязанность нотариуса давать пояснения при удостоверении сделок с недвижимостью	75
KASUTATUD KIRJANDUS	82
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	86
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	88
KASUTATUD LÜHENDID	90

SISSEJUHATUS

„Notar ei ole enam pelgalt tehingute vormistaja ja fikseerija, vaid järjest enam on ta muutunud tsiviilõigussuhete kujundajaks ja seda kuvandit tuleks veelgi kinnistada.“

Anne Saaber

Üle neljateistkümne aasta kehtinud Eesti Vabariigi tõestamisseadus ning koos sellega jõustunud uus notariaadiseadus muutsid notariaalse tõestamise protsessi Eestis, mille tagajärjel on saanud tähtsamaks komponendiks isikute erapooletu nõustamine, informatsiooni tagamine ja tehingu kujundamine.¹ Tõestamisseaduse oluliseks mõjuks oli notari kui selgitaja ja nõustaja rolli tähtsustumine ning selle kohustuse sätestamine seaduse tasandil. Kuna peaaegu kogu lepinguõigus muutus, kasvas koos õiguse esmarakendaja rolliga notari roll tsiviilõigussuhete kujundajana.²

Vältimaks ebatäiuslikkust või ebatäpsest aktist sündivaid erimeelsusi, on notari esmaseks ülesandeks saanud nõuandmine. Notari usaldusmissioonist tuleneb ka see, et ta peab juriidilistes läbirääkimistes aktiivselt tegutsema harmoonia saavutamise nimel.³

Notaril on tehingute tõestamisel nõustamis-, selgitamis-, hoiatamis-, uurimis- ja esinduskohustused. Magistritöö autor keskendub notari selgitamiskohustuse analüüsile kinnisasja tehingute tõestamisel. Eestis on kinnisasjadega tehingute puhul notariaalne vorm kohustuslik. See nõue teenib seadusandja silmis eelkõige hoiatamis- ja nõustamisfunktsiooni⁴ – selgitada lepinguosalistele tehinguga seonduvaid riske, tagades sellega osalistele teadlikkuse ja kaitse ilmned võivate asjaolude eest. Autor piirab töö ulatust kinnisasjadega seotud tehingutega ega käsitle selgitamiskohustuse täitmist perekonna- ja ühinguõiguse valdkonnas, eelkõige põhjusel, et jääda

¹ T. Sepp. Eesti Notariaadi X aastapäev. 10 Anniversary of the Estonian Chamber of Notaries. Notarite Koda 2003, lk 1.

² E. Strang. Eesti notariaat 20. Lühülevaade notarite tegevusega seotud õigusloomest. Juridica VII/2013, lk 527.

³ A. Schwachtgen. Notariaadi rollist tänapäeval ja tulevikus. – Eesti notariaadi 5. aastapäev. Konverentsi materjale. Tallinn: Eesti Vabariigi Notarite Koda 1998, lk 23.

⁴ RKTko 3-2-1-100-99; RKTko 3-2-1-127-03, p 29.

kindlatesse raamidesse, mitte puudutada teiste õigusvaldkondadega seonduvat spetsiifikat ning vältida teema liigset laialivalgumist.

Magistritöö aktuaalsus ja olulisus seisneb käesoleva töö autori arvates selles, et tuginedes erialakirjandusele ja tuues paralleeli kohtu selgitamiskohustuse küsimusega, pööratakse notari selgitamiskohustusele õiguskirjanduses vähem tähelepanu. Vaatamata sellele, et nõustamisfunktsioon on just see, mis teenib notariaalse tõestamise eesmärki, jääb antud temaatika paraku teiste küsimuste varju. Teema aktuaalsus seisneb ka kinnisasja tehingute laias levikus – kinnisasjade turg areneb pidevalt, turu osaliste arv suureneb ning koos sellega kasvab vajadus selle õigussuhte efektiivse reguleerimise järele. Iga tavainimene puutub varem või hiljem kokku notariaaltoiminguga, mis toob endaga kaasa teatud õigusi või kohustusi. Sellest, kui hästi täidab notar oma selgitamiskohustust, sõltub tavainimese arusaam oma õiguslikust seisundist ja tehingu tagajärgedest.

Magistritöö kirjutamisel püstitab autor järgmised uurimisküsimused:

1. Mis oli seadusandja mõte, kui ta notari selgitamiskohustuse regulatsiooni seadusse sisse kirjutas? Kus on notari selgitamiskohustuse piirid?
2. Mis on iga kinnisasja tehinguga kaasnevad aspektid ning osaliste riskid ja tagajärjed, mis kuuluvad notari selgitamiskohustuse ulatusse tehingu tõestamisel? Kas kinnisvaramaakleri ja notari poolt antud selgitused on sama kaaluga, mis laseks kinnisvaramaakleril notarit asendada kinnisasja tehingute sõlmimisel?
3. Mis on selgitamiskohustuse rikkumise tagajärg ning mis võimalused on ametikohustuse rikkumise tuvastamiseks ja tõendamiseks?

Vastavalt autori püstitatud uurimisküsimustele on töö jagatud kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis analüüsib autor selgitamiskohustuse mõistet, eesmärgi ja ulatust. Selles osas keskendub autor esimesele uurimisküsimusele ning vaatleb, kui palju ja mida täpselt peaks notar selgitama tulevikus ilmnedavate asjaolude kohta. Lisaks eeltoodule uurib autor, mis peamised funktsioonid täidab notari selgitamiskohustus. Peatüki lõpus analüüsitakse notari selgitamiskohustuse täitmise ja dokumenteerimisega seonduvat problemaatikat – mis viisil peab notar oma

selgitamiskohustust täitma, et see oleks võimalikult efektiivne. Autor analüüsib, mis ulatuses peab notar oma selgitused dokumenteerima ja kuidas eristada dokumenteerimiseks vajalikku mittevajalikust.

Teises peatükis keskendub autor notari selgitustele eri kinnisasja tehingute tõestamisel. Iga tehinguga kaasnevad oma riskid ja tagajärjed, mis puudutavad üht või teist lepinguosalist. Käsitluse alla tulevad kinnisasja omandamine ja võõrandamine, kinnisasja koormamine piiratud asjaõigusega ning kinnisasja kinkimine. Eri kinnisasja tehingute paralleelne käsitus aitab leida ühist süsteemi teabest, mis peab olema antud. Autor uurib Venemaa notariaalpraktika võrdlemise teel, kas kinnisvaramaaklerid saaksid asendada notarit selgitamisfunktsiooni täitmisel. Peatüki lõpus käsitletakse notari selgitamiskohustust notari tasu kohta, mis on vahetult seotud iga kinnisasja tehinguga.

Kolmas peatükk käsitleb selgitamiskohustuse rikkumise tagajärgi ja notari vastutust selgitamiskohustuse rikkumise eest. Selles osas analüüsitakse, kuidas mõjutab selgitamiskohustuse rikkumine tehingu kehtivust. Lisaks keskendub autor selgitamiskohustuse täitmise tõendamise problemaatikale. Seejuures pakub autor erinevaid võimalusi, mille abil saaks fikseerida notari ja teiste tehingupoolte tegusid tõestamise protsessis võimalikult täpselt ning mis soodustaks tõestamise korra järgimise tõhusat kontrolli.

Magistritöö kirjutamisel püstitab autor järgmised hüpoteesid:

1. Notari selgitamiskohustuse piirid kinnisasja tehingute tõestamisel asuvad konkreetse tehingu õigusliku eesmärgi ulatuses ja sõltuvad konkreetse osalise teadmistest.
2. Tehingute läbiviimisel on notaril ja kinnisvaramaakleril täita erinev roll ning nende selgitustel on erinev iseloom. Nii notari kui ka kinnisvaramaakleri panus tagab tehingu suurima läbipaistvuse.
3. Selgitamiskohustuse rikkumise tagajärg ei seisne ilmtingimata tehingu tühisuses, vaid sõltub sellest, kuidas menetluslik rikkumine mõjutas tehingu olemust ja osaliste tahet. Seadusandluse tasandil pole ametikohustuse rikkumise tuvastamise võimalused

piisavalt reguleeritud, millest tuleneb selgitamiskohustuse täitmise või mittetäitmise tõendamise problemaatika.

Magistritöö autori eesmärk on vastata eelnimetatud uurimisküsimustele ning uurida notari selgitamiskohustuse ulatust ja piire. Üldeesmärk on üles ehitada tervikpilt notari selgitamiskohustusest kinnisasja tehingute tõestamisel.

Töö eesmärgi saavutamiseks ning uurimisküsimustele vastuse leidmiseks on autor kasutanud eelkõige analüütilist ja võrdlevat meetodit. Võrdlev meetod võimaldab näha probleeme, mis on tekkinud teistes riikides ja Eesti õiguses kinnisasja tehingute käsitlemisel, ning vajaduse korral aitab otsida praktilisi lahendusi. Magistritöös on Eesti notarite selgitamiskohustust võrreldud eelkõige Venemaa notarite selgitamiskohustusega. Venemaa notari tegevust reguleerib 1993. aastal vastuvõetud seadus „Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse alused“ (*Основы законодательства Российской Федерации о нотариате*, edaspidi: alused)⁵. Vastavalt aluste artiklile 1 on Vene Föderatsiooni notariaadi eesmärk tagada kodanike õiguste ja seaduslike huvide kaitse notariaalsete toimingute teel kooskõlas Vene Föderatsiooni seadustega ning Vene Föderatsiooni nimel. Notarite tegevus ja selle põhimõtted on samuti reguleeritud Vene Föderatsiooni notarite professionaalse eetika koodeksis (*Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации*)⁶.

Võrdlusriik on valitud mitmel kaalutlusel.

Esiteks Venemaa õigussüsteem on vana ja pika ajalooga, kus ühel ajal eksisteerivad nii vaba elukutse notarid ehk eranotarid kui ka riiklikud notarid. Tänapäeval hakkab riiklike notarite instituut Venemaal hääbuma ja sellest tulenevalt pürgib Vene notariaat ladina notariaadi maailma tendentside poole. Seda staadiumit on läbinud ka Eesti notariaat. Venemaa ja Eesti territoriaalne ja ajalooline lähedus on mõjutanud riikide vastastikust arengut.

⁵ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse alused). Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/.

⁶ Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации (Vene Föderatsiooni notarite professionaalse eetika koodeks). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71157562/>.

Teiseks, samal ajal kui Eestis on kinnisasja tehingute puhul rangelt sätestatud kohustuslik notariaalne vorm, eksisteerib Venemaal nende tehingute puhul paralleelselt notariaalse vormiga ka kirjalik vorm. See asjaolu laseb võrrelda selgitamiskohustuse täitmist lepingu sõlmimisel nii notari kui ka kinnisvaramaakleri poolt.

Eespool toodud omapärad on tugevalt mõjutanud notari rolli Venemaal, millel on Eesti notarite rolliga nii sarnasusi kui ka erisusi. See asjaolu teeb Eesti ja Venemaa notarite selgitamiskohustuse võrdlust mitmekülgseks.

Kuna 2002. aastal jõustunud Eesti Vabariigi tõestamisseaduse oluliseks eeskujuks oli Saksa õigus ja 2000. aastal vastu võetud uus notariaadiseadus vastab Saksa kehtivale notariaadiseadusele, on Eesti notarite selgitamiskohustust käsitletavates peatükkides toodud välja Saksamaa regulatsioon. Autori seisukohalt aitab Saksamaa praktika ülekandmine paremini mõista Eesti regulatsioone.

Allikatena on kasutatud eesti-, vene- ja saksakeelset erialakirjandust, sealhulgas avaldatud teatmeteoseid, õiguslase ajakirjanduse artikleid, õiguskonverentside alusmaterjale, asjakohaseid Eesti, Vene ja Saksa normatiivakte, sealhulgas võlaõigusseaduse ja asjaõigusseaduse kommenteeritud väljaandeid ja seaduseelnõude seletuskirju. Lisaks on notariaalsete lepingute uurimise põhjal analüüsitud kinnisasja tehingutega seonduvat notariaalpraktikat. Töö koostamisel on aluseks olnud ka Eesti, Vene, Saksa ja Euroopa Kohtu vastav kohtupraktika.

1. NOTARI SELGITAMISKOHUSTUSE PÕHIMÕTE

Esimese peatüki eesmärk on leida selgitamiskohustuse kui terviku analüüsi kaudu vastus esimesele uurimisküsimusele – mis eesmärgiga seadusandja selgitamiskohustuse regulatsiooni seadusse sisse kirjutas ning kus asuvad notari selgitamiskohustuse piirid. Selleks on analüüsitud, kust tuleneb Eesti notarite selgitamiskohustuse regulatsioon; mis funktsioone selgitamiskohustus täidab ja mis teeb antud notari ametikohustuse nii tähtsaks. Kuna selgitamiskohustuse piiride määratlemisel on oluline aru saada, mis on selgitamiskohustuse eesmärgid, mille piiridest ei tohi väljuda, analüüsib autor ka neid.

Põhjusel, et notari selgitused teenivad oma eesmärki ainult siis, kui need on antud nõuetekohaselt ja arusaadavalt, käsitletakse siinses peatükis selgitamiskohustuse täitmise viise ja selle dokumenteerimise võimalusi.

1.1. Selgitamiskohustuse mõiste, eesmärk ja ulatus

Notari selgitamiskohustuse defineerib tõestamisseadus (edaspidi TõS) § 18 lg 1. Tegu on notari ametikohustust reguleeriva keskse normiga, mis sätestab ühtlasi notariaalse vormi ühe tähtsaima eesmärgi, informatsiooni tagamise. Selle kohaselt notar selgitab välja osaliste tahte ja õiguslikult korrektseks tehinguks vajalikud asjaolud. Samuti selgitab notar osalistele tehingu tähendust, õiguslikke tagajärgi ja tehingu tegemise eri võimalusi. Notar kajastab osaliste tahteavaldused notariaalaktis selgelt ja ühemõtteliselt. Seejuures hoolitseb notar selle eest, et välistataks eksimused ja kahtlused ega kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osalise huve.⁷ TõS § 18 lg 2 järgi on notaril kohustus kontrollida ka tehingu kehtivust.⁸ Kui notar kahtleb, kas tehing vastab seadusele ja osaliste tegelikule tahtele, arutab ta selle osalistega läbi. Kui notar kahtleb tehingu kehtivuses ja osalised nõuavad sellele vaatamata tõestamist, märgib notar oma selgituse ja osaliste sellekohased põhjendused notariaalakti.

⁷ Tõestamisseadus. Vastu võetud 14.11.2001 – RT I 2001, 93, 564.

⁸ RKTko 3-2-1-141-14, p 31.

Eesti notarite eetikakoodeksi § 8 on TõS § 18 lg-le 1 omamoodi täiendus. See rõhutab, et notar on kohustatud ametitoimingu osalisi õiguslikult nõustama ning selgitama neile toimingu sisu, olemust ja tagajärgi. Notaril on kõigi toiminguosaliste ees võrdsed kohustused, ta ei tohi kedagi teistele eelistada.⁹

Vastavalt TõS §-le 19 kuulub selgitamiskohustuste hulka notari poolt tähelepanu juhtimine tehinguks vajaliku kohtu- või ametiasutuse loale või nõusolekule. Selleks võib olla näiteks eelnev kohtu nõusoleku vajadus, kui vanem soovib käsutada (s.o müüa, kinkida, pantida, koormata muul viisil jne) lapsele kuuluvat kinnisasja või kinnisasjaõigust (perekonnaseaduse § 187 lg 1 p 1). Lubade ja nõusolekute vajaduse hindamise kriteeriumi määratlemisel tuleks lähtuda tehingu kehtivust määravatest kooskõlastustest ja see, millised on konkreetsed load või nõusolekud, mille suhtes on notaril tähelepanu juhtimise kohustus, sõltub konkreetsest ametitoimingu osalisest või tehingu esemest.¹⁰

TõS § 20 sätestab, et tehingu tõestamisel, mille puhul on võimalik teostada seadusjärgset ostueesõigust, selgitab notar seda asjaolu osalistele ning märgib selle notariaalakti. Kuna ostueesõigus on oma sisult kinnisasja koormatis, mis piirab kinnisasja igakordse omaniku võimalust kinnisasja vabalt võõrandada, andes ostueesõigusega isikule õiguse sekkuda võõrandamislepingusse ja astuda ühe lepinguosalise – omandaja – asemele¹¹, siis pidas seadusandja vajalikuks notari selgitamiskohustust selle osas eraldi sätestada.

Lisaks ametitoimingu sisuliste asjaolude selgitamiskohustusele on notari tasu seaduse (edaspidi NotTS) § 39 kohaselt notar kohustatud isikule selgitama notari tasu määra, selle maksmise ja sissenõudmise korda. Tehingu või avalduse tõestanud või kinnitanud notar on kohustatud tegema notariaaltoimingu taotlejale teatavaks ka riigilõivu suuruse.¹²

⁹ Eesti notarite eetikakoodeks. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.notar.ee/5948>.

¹⁰ P. Press. Notari ametikohustused ja vastutus. Magistritöö. Tartu 2006, lk 61.

¹¹ R. Eelmets, T. Türipuu. Ostueesõigus ja probleeme ostueesõiguse teostamisel. Juridica X/2001, lk 1.

¹² Notari tasu seadus. 20.03.1996. – RT I 1996, 23, 456.

TõS §-s 18 sätestatud definitsioon on tuletatud Saksamaa tõestamisseaduse (*Beurkundungsgesetz*, edaspidi BeurkG) §-st 17, mis sätestab kohustust „selgitada osalistele õiguslikku toimet“.¹³ Mõiste „selgitamine“ (sks *Belehrung* 'õpetamine') tähendab terminoloogiliselt ja sisuliselt seda, et osalised peavad saama selle informatsiooni, mis on neile vajalik otsustamiseks selle üle, kas nad soovivad tehingu tõestamist sellisel kujul, nagu see on neile esitatud. Peaaegu alati on notaril kui professionaalsel juristil rohkem informatsiooni, mida ta peab osalistega jagama. Mõnikord on ühe osalise informatsioon vastuolus teise omaga ning see tuleb tasakaalustada.¹⁴

Selgitamiskohustuse definitsioonist endast tulenevad selle peamised eesmärgid, mille piiridest autori hinnangul ei tohi selgitamiskohustuse täitmisel väljuda: tagada osalistele vajalik informatsioon; kaitsta kogenematut osalist; tasakaalustada see informatsioon, mis on osalistele teada; tagada, et kõik osalised saaksid tehingust ühtemoodi aru; vältida vigu ja kahtlusi tehingu tegemisel. Notar peab alati hoiatama märgatavate ohtude eest, mida osalised ära ei tunne. Tema selgitused ja nõuanded on osalistele kõige väärtuslikumad.¹⁵

Informatsiooni tagamise eesmärk on olnud seaduslikult tunnustatud võrdlemisi lühikest aega. See kindlasti põhineb muutunud arusaamal notari rollist ja võimaldab tuua paralleeli arusaamaga kohtuniku rollist tsiviilkohtumenetluses.¹⁶ See, mis on tänapäeval tunnustatud notari enesestmõistetavaks kohustuseks – nimelt teavitada asjaosalist tehingu riskidest, mida viimane ei ole tajunud, ning vajaduse korral isegi soovitada tehingust loobuda –, oleks veel viiskümmend aastat tagasi olnud notari erapooletuse kohustuse ilmselge rikkumine.¹⁷ Paralleeli võib tuua tänapäevase kohtuniku selgitamiskohustusega, mis oleks veel mõne aastakümne eest põhjustanud taandamise erapoolikuse kahtluse tõttu.¹⁸

¹³ Beurkundungsgesetz (Saksamaa tõestamisseadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://bnotk.de/Notar/Berufsrecht/BeurkG/index.php>.

¹⁴ W. Waldner. Tõestamisõigus notariaalpraktikas. Juura 2008, lk 60.

¹⁵ E. Andresen. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. Eesti Notariaadi X aastapäev. 10th Anniversary of the Estonian Chamber of Notaries. Notarite Koda 2003, lk 15.

¹⁶ Waldner, lk 22.

¹⁷ Samas.

¹⁸ M. Koch. Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz. Hamburg, 2003, S 53.

Põhjusel, et notar on kõigi osaliste suhtes erapooletu, võivad kõik osalised kindlad olla, et notar võtab õiguslike lahenduste kaalumisel arvesse kõiki asjaolusid ning hindab neid objektiivselt.¹⁹ Erapooletuse eesmärk on kaitsta võrdselt poolte huve, mille tulemusena oleks tehing tasakaalus. Erapooletus peab laienema ka isikute suhtes, kes pole otseselt notari ametitoimingu osalised, kuid kelle huve võidakse sellega riivata.²⁰ Notari erapooletust rõhutatakse ka notari ametivandes ja see peab tagama kõigi notari ametitoimingu osaliste õiglase kohtlemise.

Notarite erapooletus on oluline aspekt ka selgitamiskohustuse kontekstis. Nimelt on tähelepanuväärne, et kuigi notar on põhiõiguste adressaat, ei nõua seadus notarilt tema poole pöörduvate isikute võrdset faktilist kohtlemist tõestamismenetluses.²¹ TõS § 18 lg 1 kohaselt peab notar hoolitsema selle eest, et tõestamistoimingu tegemisega ei kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osalise huve. Seega on seadusandja pidanud vajalikuks parandada tõestamismenetluses asjatundmatute isikute positsiooni, et selle abil saavutada kõigi tõestamistoimingu tegemisel osalevate isikute õiguslik võrdsus.²² Kuna seda eesmärki õigustab ka notari kohustus olla usaldusväärne isik kõikidele osalistele, siis saab järeldada, et TõS § 18 lg 1 nõue ei lähe vastuollu notari erapooletuse kohustusega. Muudes toimingutes peab notar kõiki isikuid faktiliselt võrdselt kohtlema.

Selgitamiskohustus, eelkõige selle täitmise viis osaliste küsitlemise ja andmete kogumise kaudu, on seotud notari kontrollimisfunktsiooniga ning selle kaudu kontrollimiseesmärgiga. Sel põhjusel ühendas seadusandja need kaks kohustust tõestamisseadustiku 3. jaos. Kontrollimiskohustus on sätestatud TõS §-s 21, mille järgi notaril on kohustus kontrollida tehinguks vajaliku käsutusõiguse olemasolu vastavast registrist, samas hõlmab see ka perekonnaseisu tuvastamise kohustust (TõS § 22).

Vastavalt TõS § 21 lg-le 1 – kui tehing puudutab kinnistusraamatusse, laevakinnistusraamatusse, kommertspandiregistrisse või muusse avaliku

¹⁹ Andresen (viide 15), lk 15.

²⁰ K. Simmermann. Eesti notariaadi areng 1993-2003, Eesti Notariaadi X aastapäev. 10th Anniversary of the Estonian Chamber of Notaries. Notarite Koda 2003, lk 18.

²¹ Andresen (viide 15), lk 12.

²² Samas.

usaldatavusega registrisse kantud või kandmisele kuuluvat asjaõigust – kontrollib notar eelnevalt tehinguks vajaliku käsutusõiguse olemasolu vastavast registrist ning vajaduse korral abieluvararegistrist. Kui notar ei saa käsutusõigust tuvastada, tõestab ta tehingu üksnes siis, kui osalised seda üksmeelselt nõuavad, hoolimata notari selgitustest kontrollimata asjaoludel põhineva tõestamise ohtlikkuse kohta (TõS § 21 lg 2).

Vastavalt TõS § 22 lg-le 1 – kui tehingu ese võib olla abikaasade või endiste abikaasade ühisvara – märgib notar notariaalakti osalise perekonnaseisu ning selle, kuidas ta selle tuvastas ja miks võib tehingu ese kuuluda ühisvara hulka. Asjaõiguslepingu tõestamisel märgib notar notariaalakti tehingu eseme omandaja perekonnaseisu ja selle tuvastamise alused. Kui tehingu ese hakkab kuuluma abikaasade ühisvara hulka, märgib notar notariaalakti lisaks asjaolud, mille alusel ta selle tuvastas. (TõS § 22 lg 2)

Prof dr Günter Brambring märkis oma arvamuses Eesti tõestamisseaduse eelnõu kohta, et Eesti seaduseelnõu läheb Saksa tõestamisseaduse §-st 17 kaugemale selles suhtes, et kohustab notarit selgitama ka erinevaid tehingu tegemise võimalusi ja seega osalema aktiivselt lepingu kujundamisel.²³ Kuid ta mõõnis, et Saksamaa kõrgeima kohtu praktika on viimasel ajal selgitamiskohustust samuti laiendanud.²⁴

Selgitamiskohustust laiemas mõttes nimetatakse topelt selgitamiskohustuseks²⁵ (sks *Doppelte belehrung*). See esineb olukordades, kus asjaosaline tahab sooritada tagamata soorituse ning see on ilmne.²⁶ Sellisel juhul peab notar ühelt poolt selgitama õiguslikke tagajärgi, mis tekivad lepinguosalisele, kes teeb tagamata soorituse, kui teine lepingupool hiljem oma vastusooritust enam teha ei saa (esimene kohustus), ja teiseks näitama viise, kuidas on võimalik riske vältida (teine kohustus).²⁷

²³ G. Brambring. Eesti tõestamisseaduse eelnõu. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: ettekanded 2000; Grundbuch- und Notartage: referade 2000. Justiitsministeerium 2001, lk 58.

²⁴ BGH – 30.03.2006 – III ZR 128/05, p. 4. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.rechtsberaterhaftung.de/PDF/358.pdf>.

²⁵ Waldner, lk 66.

²⁶ Brambring, lk 58.

²⁷ Samas.

Praktikas on erinevaid hinnanguid, kui kaugele see kohustus ulatub. Üldiselt juhul, kui notaril tekivad kahtlused tehingu tegemise muude võimaluste suhtes, peab ta pakkuma võimalust, et ta ise hangib sellekohast informatsiooni, või jätma osaliste otsustada teiste nõustajatega konsulteerimise, sest BnotO²⁸ ei kohusta notarit omandama eriteadmisi ebatavaliste lepingute kohta.²⁹

Selgitamiskohustuse piiride määratlemine õiguslike tagajärgede selgitamisel on praktikas eriti tähtis, kuna erinevate õiguslike tagajärgede selgitamisega, lisades sellele kõikvõimalikke olukordi, võib tekitada laineefekti³⁰, mis koormaks osalisi ebavajaliku informatsiooniga. Saksa kohtupraktika kohaselt tuleb piiritlusküsimuse hindamisel järgida konkreetse tehinguga soovitud õigusliku eesmärgi põhimõtet.³¹ Näiteks kasutuskorra seadmisel abikaasale ei kuulu õigusliku tagajärje selgitamise kohustuse alla selgitus abielu lahutamise riskidest.³²

Ühe selgitamiskohustuse piirina võib käsitleda notari õigust mitte selgitada välismaa õiguse nüansse ja maksuõigust puudutavaid küsimusi. TõS § 18 lg 5 järgi ei pea notar selgitama välismaa õiguse sisu ega tehingu maksuõiguslikke tagajärgi, kui õigusaktidest ei tulene teisiti. Antud piirang tuleneb sellest, et nõustamine maksuõiguse küsimustes ei ole tõestamistoimingu eesmärk. Kui notar aga tunneb, et ta on pädev ka nendel teemadel selgitust andma, siis seadus seda ei keela.³³

Nimelt, kuna nendel teemadel nõustamine ei kuulu tõestamistoimingu paketti, saab seda kliendi ja notari kokkuleppel notarilt eraldi tellida.³⁴ Vastavalt notariaadiseaduse (edaspidi NotS)³⁵ § 32 lg 3 p-le 2: kui ametiteenuse valdkonnaks on nõustamine maksunduse või välismaa õiguse valdkonnas, siis lubab seadus erandina nõustamisteenust ametiteenusena osutada tõestamistoimingu osana. Kui notar võtab

²⁸ Bundesnotarordnung (Saksamaa notariaadi seadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bnoto/gesamt.pdf>.

²⁹ Waldner, lk 67.

³⁰ Press, lk 56.

³¹ Samas.

³² OLG München 27.2.1986.

³³ Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 06.05.2009. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=891c385f-6554-208b-94b7-15e81451c1be&. 24.04.2013.

³⁴ T. Puri. Notari ametiteenused ning notar vahekohtunikuna. Juridica VI/2011, lk 456.

³⁵ Notariaadiseadus. Vastu võetud 06.12.2000 – RT I 2000, 104, 684.

enda kanda maksundusnõustamise, vastutab ta ka negatiivsete rahaliste tagajärgede eest.³⁶

1.2. Selgitamiskohustuse funktsioonid

1.2.1. Informatsiooni tagamise ja nõustamisfunktsioon

Kui notar ei näe tehingu tõestamiseks takistusi, peab ta selgitama osalistele tehingu sisu, tähendust, tehinguga kaasnevaid riske ja õiguslikke tagajärgi. See tagab osalisele individuaalse kaitse, sest notar selgitab just temale vajalikku informatsiooni ja konkreetselt teda puudutavaid riske.

Kui osaliste tahte realiseerimiseks on mitu õiguslikku lahendust, peab notar selgitama, millesed on ühe või teise lahenduse eelised ja puudused, ning tegema ettepaneku, milline lahenduskäik on antud juhul kõige õigem, kindlam ja odavam.³⁷ Kõige õigem on see lahendus, mille puhul osaliste tahe enim ja eesmärgipäraselt realiseerub. Kõige kindlam lahendus on see, mille puhul on õiguslikud tagajärjed kõige paremini ette näha. Odavaim lahendus mõjutab vähim osaliste kulusid, tasusid ja makse. Selgitamiskohustuse täitmisel peab notar püüdma pakkuda seda teed, mis vastaks nendele kolmele kriteeriumile, kuid sellel „kindlaima tee valiku“ põhimõttel on piirid, eriti siis, kui osalistel – võimalik, et asjatundlikku nõu saanuna – on juba konkreetsed ettekujutused.³⁸

Eristada tuleb õigusnõustamist, mida notar täidab enda tõestatava tehingu raames, ja nõustamist kui ametiteenuste³⁹ valdkonda, mis ei ole seotud tõestatava tehinguga. Kui tegemist on notari enda tõestatava tehinguga, siis tõestamistoimingu raames tuleneb notari nõustamis- ja selgitamiskohustus TõS §-st 18, tõestamistoimingu tegemisel saab toimingu taotleja selle tõestamistoimingu kaasneva õigusnõustamise tõestamistoimingu paketi hulgas ja selle hinna sees.⁴⁰ Teise juhtumi puhul on tegemist

³⁶ R. Geimer. XXIII. International Congress of Latin Notaries Report of the German Delegation, lk 9.

³⁷ Andresen (viide 15), lk 15.

³⁸ Waldner, lk 61.

³⁹ Notari ametitoimingute ja -teenuste erinevuste kohta vt lisaks T. Puri artiklit „Notari ametiteenused ning notar vahekohtunikuna“. Juridica VI/2011.

⁴⁰ Puri, lk 456.

notari ametiteenusega (NotS § 32 lg 3 p 1). Vastavalt NotS §-le 33 kuulub notari ametiteenusena pakutava õigusnõustamise hulka kõik see, mis on tavapäraselt õigusnõustaja ülesanded: dokumendi koostamine, avalduse esitamine notari vahendusel, esindamine haldusmenetluses ja kohtus teatavates hagita asjades ning pärija esindamine pärandvara pankrotimenetluses.⁴¹ Autor nõustub Tallinna notari Tarvo Puriga selles, et ka õigusnõustamise korral kehtib ametiteenuse raames notari kohustus olla erapooletu, mis peaks tagama, et notar ei muutu ka selles valdkonnas tegutsedes vaid oma kliendi juhtnööride täitjaks, vaid arvestaks teenuse osutamisel teiste isikutega, kelle huve ametiteenuse osutamine võib puudutada.⁴²

Informatsiooni tagamise funktsiooni käsitledes on oluline rõhutada, et notarilt oodatakse tehinguga kaasneda võivate õiguslike riskide ja tagajärgedega seonduvat nõustamist.⁴³ Tulenevalt nii sõltumatuse kohustusest kui ka asjaolust, et notaril on kinnisasja kohta informatsiooni saamiseks e-notari süsteemi kaudu ligipääs vaid avalikele ja mitte alati kõige usaldusväärsematele registritele⁴⁴, ei saa notar anda sellist nõu, mida oodatakse kinnisasja üle vaadanud kinnisvaramaaklerilt, kellel peavad olema teadmised objekti tehniliste ja ehituslike omaduste kohta.⁴⁵

1.2.2. Hoiatamisfunktsioon

Selgitamiskohustuse täitmise kaudu realiseerub notari hoiatamisfunktsioon, mille eesmärk on kaitsta osalisi endid läbi mõtlemata ja kiirustades tehtud tehingute eest.⁴⁶ Notar aitab oma selgitustega ära hoida mõtlematuid samme olulistes õigusküsimustes kohustuste võtmisel või õiguste loovutamisel, samuti väheste õigusteadmistega isikute õiguste ja huvide kahjustamist.

Saksa kohtupraktika kohaselt ei ole notar kohustatud andma informatsiooni kõigi lepingus sisalduvate klauslite õiguslike tagajärgete kohta, vaid selgitamine on nõutav

⁴¹ Samas.

⁴² Samas.

⁴³ Seda rõhutas A. Elmik oma magistritöös Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute notariaalse tõestamise nõude vajalikkus. Tartu 2014, lk 28.

⁴⁴ Näiteks ehitisregistri andmetel on üksnes informatiivne tähendus – ehitusseadustiku (edaspidi EhS) § 61 lg 1.

⁴⁵ Elmik, lk 28.

⁴⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.01.2015 otsus 3-2-1-141-14, p 34.

siis, kui notaril on põhjust oletada, et osalist ähvardab kahju tekkimine, kuna ta ei ole õigusliku olukorra puuduliku tundmise tõttu ohust teadlik.⁴⁷ Seega on notaril õigus küsimuste abil välja selgitada, kui suured on osalise teadmised seoses sõlmitava tehinguga, ning vastuste alusel teha otsus selgitamiskohustuse täitmise ulatuse kohta. Ka Euroopa kohus on seisukohal, et notarite osutatavate teenuste kvaliteet ja selgituste maht võivad varieeruda olenevalt eelkõige asjaomaste isikute kutseoskustest.⁴⁸

Kui notar näeb, et taotletav notariaaltoiming võib asjaosalistele kaasa tuua ootamatuid ja soovimatuid õiguslikke tagajärgi, peab ta asjaosalisi neist teavitama ning ühtlasi selgitama neile teisi, vähem riskantseid lahendusi ning selliste lahenduste puudumisel ka toimingust loobumise otstarbekust.⁴⁹

Saksamaa notar Manfred Wenckstern on põhjendatult asunud seisukohale, et mida suuremad on õiguslikud riskid asjaosaliste jaoks, seda intensiivsemalt peab notar nende riskide eest hoiatama ja nõudma turvalisema lepingu koostamist. Kui asjaosalised aga nõuavad selgitustööle vaatamata selliste riskidega seotud lepingu koostamist, siis peaks notar tegema dokumenti oma selgituste ja alternatiivsete ettepanekute kohta konkreetse selgitava märke, et kahju kandnud asjaosaline ei saaks hiljem väita, nagu ei oleks teda piisavalt hoiatatud.⁵⁰ Peale selle teeb selline selgitusi puudutav märge asjaosalistele selgeks, kui suured on ohud, millega nad riskivad. Selgitamiskohustust täites on oluline, et notar ei muutuks tehingupoole tahte iseseisvaks kujundajaks, vaid selgitamiskohustuse asjakohase täitmise kaudu peab ta hoopis osutama võimalikult palju kvalifitseeritud õigusabi, et kujuneks korrektne õigussuhe.

Selgitamiskohustuse kui hoiatamisfunktsiooni piirang on see, et notaril ei ole siiski õigust jagada oma soovitusi tehingu tingimuste kohta (näiteks ostuhinna või selle

⁴⁷ BGH, DnotZ 1987, lk 157.

⁴⁸ EK 24.05.2011, C 47/08 *komisjon vs. Belgia Kuningriik*
EK 24.05.2011, C 50/08 *komisjon vs. Prantsuse Vabariik*
EK 24.05.2011, C 51/08 *komisjon vs. Luksemburgi Suurhertsogiriik*
EK 24.05.2011, C 53/08 *komisjon vs. Austria Vabariik*

⁴⁹ R. Tiivel. Eesti notariaat reformiteel. – Eesti notariaadi 5. aastapäev. Tallinn: Notarite Koda, 1999, lk 99.

⁵⁰ M. Wenckstern. Notari roll kinnistute ostu-müügilepingute ettevalmistamisel ja täitmisel. – Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded. Tallinn: Justiitsministeerium, 1998, lk 157.

kohta, kes kannab tehingu notariaalsed kulud), kui tehingu asjaoludest nähtub, et kõik osalised on tehingu tingimustega nõus ning käituvad vastavalt oma soovile, ning kui notar on veendunud, et tegemist ei ole näiliku tehinguga tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS)⁵¹ § 89 mõttes ega eksimuse või pettusega (TsÜS §-d 92 ja 93). Samas on hoiatamisfunktsiooni eesmärk anda lisanõu klientidele juhul, kui tehingust nähtub, et tegemist on ühte poolt liialt kahjustava tehinguga, ning juhtida nende asjaoludele tähelepanu.

1.2.3. Selgitamiskohustus kui preventiivne õigushooldus

Selgitamiskohustuse üks oluline funktsioon on ennetada konflikte ja seeläbi vähendada kohtute töökoormust. Oma tegevusega vähendavad notarid kohtute koormust, sest eeltöös klientide tahte väljaselgitamise, nõustamise ja tehingute ettevalmistamisega minimeeritakse võimalikud vaidlused. Sellega tagatakse süsteemi odavus.⁵² Tehingu ajal notar rõhutab osalistele, kui oluline on panna lepingusse kirja kõik kokkulepped, et vältida tulevikus võimalikku vaidlust. Notar teeb ettepaneku selgitada välja kõik nüansid, mille vastu osalised tunnevad huvi enne lepingu sõlmimist. Sisuliselt teeb notar lepingu tõestamisel ära suure osa sellest tööst, mida tavaliselt tehakse kohtus hagedes raha eest: tõendada, kas poolte vahel sõlmiti leping; kas sellele kirjutas alla õige isik; kas lepingu tingimused on kooskõlas seadusega ega esine asjaolusid, mis annavad aluse leping tühistada.⁵³

Notariaalselt tõestatud lepingu eelis võrreldes näiteks lihtkirjaliku lepinguga ei ole aga ainult väiksem tõendamiskoormus vaidluse korral, vaid teatud juhtudel saab sellisest lepingust tulenevaid nõudeid sundkorras maksma panna ilma eelnevalt kohtusse pöördumata.⁵⁴

⁵¹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Vastu võetud 27.03.2002, RT I 2002, 35, 216.

⁵² Venemaal, kus ühtaegu eksisteerivad nii riiklikud kui ka eranotarid, kulutatakse näiteks sisemajanduse kogutoodangust 1,35% õigusvaidluste lahendamiseks, ladina notariaadiga riikides aga vähem – 0,2–0,5%. Artikkel: Расходы государства на суд: Россия против США, Великобритании, Украины и Польши. Информационно-правовой портал Право.ru 19.10.2010. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://pravo.ru/review/view/40922/>.

⁵³ A. Alekand. *Quo vadis*, notariaalne leping täitedokumendina? Avalik kiri justiitsministrile. Juridica VI/2011, lk 467.

⁵⁴ Samas.

Vastavalt täitemenetlusseaduse (edaspidi TMS) § 2 lg 1 p-dele 18, 18¹, 19, 19¹ ja 19² on täitedokumentiks sundtäitmise klausliga hüpoteegi, sealhulgas laevahüpoteegi või registerpandi seadmise leping, ehitise või selle osa pandileping, reaalkoormatise seadmise leping, rahalise nõude ja elatise kohta notariaalselt tõestatud kokkulepe, mille kohaselt on võlgnik pärast nõude sissenõutavaks muutumist andnud nõusoleku alluda kohesele sundtäitmisele.⁵⁵

Märkimist väärrib ka asjaolu, et notariaallepingu puhul on tegemist ainsa täitedokumentist tuleneva kohustusega, mille võlgnik on endale võtnud vabatahtlikult.⁵⁶ Selle täitedokumendi teiseks eeliseks võib pidada lisaks asjaolu, et notari selgitamiskohustus tagab inimese teadlikkuse kohustustest paremini kui muu täitedokumendi puhul, sest tulenevalt notari selgitamiskohustusest peaks see tagama lepinguosalise piisava informeerituse lepingust tulenevatest kohustustest ning nende täitmata jätmise tagajärgedest.⁵⁷

Notari osalemisega tagatakse, et selgitamise ja nõustamise ning lepingukujundamise kaudu jõutakse parima võimaliku dokumendini materiaaloiguslikus mõttes.⁵⁸ Analoogselt ka Saksa õiguses omistatakse notariaalsele dokumendile kohtumenetluses eriline tõendamisväärtus⁵⁹ - notariaalne dokument on täielik tõend selles sisalduvate tahteavalduste või notari poolt tõendatud asjaolude kohta. Notariaalselt tõestatud lepingu eelis on väiksem tõendamiskoormis vaidluse korral. Selgitamiskohustusest endast ja notari informatsiooni tagamise ülesandest järeldatud, et notariaallepingu kujundamine peab olema õiglane.⁶⁰ Autori arvates aga notar ei saa garanteerida lepingu õiglust, kuna lepinguvabadus lubab osalistel notari ettepanekud ja soovitused kõrvale heita ning jääda kuni heade tavade eiramise piirini tasakaalustamata lepingu tõestamise juurde, kuid notari selgitamiskohustusel on ikkagi suur ja tugev mõju sellele, kui õiglaseks leping kujuneb. Nagu Saksamaa notar dr Wolfram Waldner märkis, on notari antud informatsioon tehingu osalistele ajend, et lasta oma huvid

⁵⁵ Täitemenetluse seadustik. Vastu võetud 20.04.2005 – RT I 2005, 27, 198.

⁵⁶ Alekand (viide 53), lk 467.

⁵⁷ Samas.

⁵⁸ Brambring, lk 58.

⁵⁹ Zivilprozessordnung (Saksamaa tsiviilprotsessi seadustik). § 415 lg 1, § 418. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>

⁶⁰ Waldner, lk 23.

neile vastuvõetaval viisil kindlustada ning vajaduse korral lepingu sõlmimisest loobuda.

Juhul, kui vaatamata notari ettepanekule leping õiglaselt reguleerida, jäävad osalised oma endise lepingu kujundamise vormi juurde, dokumenteerib notar enda viited ja antud soovitused ning lisab vastava märke, kui ta soovitas tõestamisest loobuda. Seadus lubab notaril tõestamistoimingu tegemisest keelduda, kuid seda vaid piiratud juhtudel. TõS § 4 sätestab, et tõestamistoimingu tegemisest keeldumise alusteks on ilmselt lubamatud ja ebaausad toimingu eesmärgid ning asjaolu, et toimingu eesmärgid on vastuolus seaduse, muu õigusakti või heade tavadega.

1.3. Selgitamiskohustuse täitmise viis ja dokumenteerimine

Tõestamisseadustik ei sätesta otseselt, mis viisil tuleb selgitamiskohustust täita. Seega võib selgitamiskohustust täita nii kirjalikult, elektroonselt kui ka suuliselt. Kirjaliku või elektroonse selgitamiskohustuse täitmisega on tegu siis, kui notar tõestamistehingu raames suhtleb osalistega e-kirjade teel. Ei ole harvad juhtumid, kui osalised küsivad notarilt enne tehingut lisateavet notari tasu kohta, või juhtumid, kui enne tehingu toimumist saadetud lepinguprojekt tekitab osalistel küsimusi ja vajadust selgituste järele.

Autori arvates on peamine selgitamiskohustuse täitmise viis peale osaliste küsitlemise ja andmete kogumise notariaalakti ettelugemine osalistele, mis täidab selgitamiskohustuse eesmäärke kõige tõhusamalt, sest see toimub vahetult tehingu ajal. Ettelugemise eelis on selle formaalne fikseeritavus, selle kohustuse täitmine on jälgitav ja seeläbi lihtsalt tuvastatav ning seetõttu ka hõlpsalt seotav teatud õiguslike tagajärgedega nagu tõestamise võimaliku tühisusega.⁶¹

TõS lg 13 näeb ette, et tehingu tõestamiseks tuleb notariaalakt notari juuresolekul osalistele ette lugeda, nende poolt heaks kiita ning osaliste ja notari poolt oma käega allkirjastada. TõS § 15: kui notariaalaktis viidatakse lisatud dokumendile, ei pea seda

⁶¹ R. Joamets. Tõestamisest tõestamisseaduses. Juridica X/2001, lk 683.

ette lugema, kui kõik osalised ettelugemisest loobuvad. TõS § 13 lg 1 teine pool sätestab, et ilma heakskiitmise ja allkirjastamiseta on tõestamine tühine.

Autori arvates on sellest vähe kasu, kui notar loeb osalistele lepingu punkte ükshaaval ette keerulises juriidilises keeles. Tavainimestele, sealhulgas noorematele kõrgharitud inimestele, kes ei puutu igapäevaselt kokku niivõrd spetsiifilise sõnavaraga, võivad olla võõrad sellised mõisted nagu „hüpoteek“, „kasutuskord“, „kasutusõigus“ jne. Seejuures on oluline, et lepingu punktide ettelugemisele lisanduksid notari enda selgitused lihtsas, arusaadavas, mittejuriidilises keeles. Autori arvates ei piisa sellest, kui notar selgitab lepingu punkti vaid juhul, kui osaline ise palub selgitust. On tähtis, et selgitamiskohustuse täitmisel oleks notar ise aktiivne ja oskaks ära tunda, mis punktid nõuavad rohkem selgitust.

TõS § 13 sõnastust on mõjutanud tugevalt Saksa tõestamisõiguse iseärasused, mille hulgas on nõue, et notar loeb teksti ette valju häälega. Antud regulatsioon tuleneb BeurkG § 13, mille kohaselt tuleb ette lugeda paberile trükitud notariaalakti tekst. Ettelugemise eeliseks peetakse eelkõige seda, et sageli selgub just ettelugemisel, et mõned punktid vajavad veel notari selgitusi ja teiseks võimaldab see notaril märgata oma võimalikke vigu.⁶²

Põhjusel, et osa inimesi tajuvad paremini informatsiooni seda iseseisvalt lugedes, siis, arvestades antud eelistust, BeurkG § 13 lg 1 p 4 võimaldab osalejatel nõuda, et notar esitaks neile notariaalakti ise lugemiseks. Sama olukord on ka Šveitsis, kus tõestamisõigus lubab, et notar annaks lepingu osalistele vaikseks iseseisvaks lugemiseks.⁶³ Seejuures peab notar veenduma, et asjaosalised lepingut tõepoolest loevad, isegi siis, kui nad avaldavad, et on dokumendi sisust teadlikud.⁶⁴ Lepingu vaikselt iselugemisele järgneb osaliste arutelu, mille käigus notar jagab oma selgitusi ning osalistel on võimalus esitada üksteisele küsimusi ja täpsustada detaile.

⁶² Waldner, lk 54.

⁶³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Šveisti tsiviilseadus). Arvutivõrgus kättesaadav 02.05.2017 seisuga: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201701010000/210.pdf>.

⁶⁴ C. Brückner. Avalik tõestamine Šveitsis ja tähelepanekuid Eesti tõestamisseaduse eelnõu kohta šveitsi notari vaatevinklist. Eesti Notariaadi X aastapäev. Notarite Koda 2003, lk 67.

Šveitsi notar ja professor Christian Brückner märgib, et vaikne omaette lugemine läheb kiiremini kui valju häälega ettelugemine.⁶⁵ Autori arvates võib see tõepoolest olla kiirem, kuid on küsitav, mismoodi notar saab kontrollida, kas osaline luges lepingu läbi ja kas ta sai sellest ka aru. Teine omaette lugemise probleem on aspekt, et vaikne iselugemine käib tavaliselt ridade vahelt ning paraku ei oska kogenematud osalised pöörata tähelepanu just nendele punktidele, mis on lepingus kõige olulisemad. Kui lepingu loeb osalistele ette notar, siis ta rõhutab kasvõi oma hääletooniga olulisemaid momente, jättes vahele ebavajaliku.

Ühes oma lahendis tõi Riigikohus eraldi välja selgituste dokumenteerimise kohustuse kui notariaalse tõestamise olulise funktsiooni. Notari ülesanne on selgitada välja, kas tehingu aluseks on tõepoolest osaliste tegelik ja vaba tahe, ning seejärel sõnastab notar ise osalise tahteavalduse ja oma selgitusi sisaldava notariaalakti, tagades, et need on üheselt arusaadavad.⁶⁶ Tõestamistoimingu ajal antud selgitused fikseerib notar notariaalaktis või -märkes⁶⁷ ja notariaalakti lisas. Notariaalakti lisas märgitud selgitused kujutavad endast väljavõtteid seadustest, kuid ei piirdu sellega. Nimelt asus Riigikohus seisukohale, et notari selgituskohustuse nõuetekohaseks täitmiseks ei saa üldjuhul pidada notariaallepingu lõpuosas kõikvõimalike õigusaktide sätete mehaanilist ümberkirjutamist.⁶⁸ Sellest võib järeldada, et ainuüksi kirjalikult fikseeritud selgitustest notariaalakti lisas ei piisa selgitamiskohustuse korrektseks täitmiseks, selgitused peavad olema reaalselt antud.

Autori arvates hõlmab selgitamiskohustuse nõuetekohane täitmine ka viimast etappi – notari veendumust, et isik tõepoolest sai tema selgitustest aru. Üks viis, kuidas notar saab selles veenduda, on paluda osalist lühidalt ümber jutustada lepingu tähendust. Seda lahendust oleks eriti kasulik kasutada just vanemate klientide puhul, kes langevad kõige sagedamini kurjategijate ohvriks.

Paraku on praktikas selgitamiskohustuse dokumenteerimisega seonduv notaritele probleeme valmistanud. Nimelt tekib küsimus, mis ulatuses peab notar

⁶⁵ Samas.

⁶⁶ RKTkm nr 3-2-1-49-03, p 36.

⁶⁷ TõS, § 4.

⁶⁸ RKTko nr 3-2-1-43-15, p 22.

selgitamiskohustuse täitmise dokumenteerima ja kuidas eristada dokumenteerimiseks vajalikku selgitust mittevajalikust.

See, millised selgitused peavad kohustuslikult olema märgitud notariaalakti, on reeglina kindlaks määratud TõS sätetega. Näitena võib tuua TõS § 19 teise osa, mis konkreetselt sätestab, et notar juhhib osaliste tähelepanu tehinguks vajalikule kohtu- või ametiasutuse loale või nõusolekule ning märgib selle notariaalakti. Sama notariaalakti märkimise nõue on jälgitav teistes TõS sätetes.

Notariaalpraktikas notarid fikseerivad notariaalaktis ka mittekohustuslikke selgitusi. Selleks on näiteks asjaolu, et notar on selgitanud müüjast osalisele vajadust kontrollida oma arvelduskonto numbrit. Autori arvates on selliste selgituste notariaalaktis fikseerimise eesmärk eelkõige parandada notari protsessuaalset positsiooni, sest vastaspoolel oleks tunduvalt raskem tõendada, et notar pole selgituskohustust täitnud. Ühelt poolt võib selgituste kajastamine notariaalaktis märksa suuremas mahu, kui seadus nõuab, tekitada osalistele raskusi oluliste selgituste rõhuasetuse eristamisel.⁶⁹ Teiselt poolt võib tõendamise aspektist võimalike vaidluste puhul selgituste fikseerimine notariaalaktis osutada vaidluste korral määravaks.

1.4. Venemaa

1.4.1. Selgitamiskohustuse mõiste, eesmärk ja ulatus

Selgitamiskohustus on sätestatud aluste artiklis 54, mille kohaselt notar on kohustatud selgitama osalistele tehingu projekti tähendust ja mõtet ning kontrollima, kas tehing vastab poolte taatele ja seaduse nõuetele. Aluste artikli 16 kohaselt on notari kohustus muu hulgas selgitada osalistele nende õigusi ja kohustusi. Aluste artikkel 15 sätestab, et notari õiguste hulka kuulub ka õigus anda osalistele selgitusi notariaaltehingu küsimustes. Seega on selgitamisfunktsioon nii notari õigus kui ka kohustus.

Ka autori seisukohalt on selgitamiskohustus Eesti tõestamisseaduses määratletud palju detailsemalt ja konkreetselt ning seega on see kohustus rohkem tagatud

⁶⁹ Press, lk 64.

võrreldes Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse aluste määratlusega. Tuleb märkida, et Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse aluste sõnastust on kritiseerinud ka Vene tsiviilõiguse teadlased⁷⁰. Erinevalt Eestist see ei sätesta, et selgitamiskohustus hõlmab tehingu õiguslike tagajärgede või tehingu tegemise eri võimaluste selgitamist. Sarnasusena saab aga välja tuua, et nii Eesti kui ka Vene seadusandja näeb selgitamiskohustuse elemendina notari kontrollimiskohustust.

Selgitamiskohustuse täitmisel peavad notarid rakendama eelkõige nn aktiivse abistamise printsiipi (*принцип активной помощи / содействия*) ja kohusetundlikkuse printsiipi (*принцип добросовестности*).⁷¹ Aktiivse abistamise põhimõtte tähendab seda, et selgitades notariaalse tehingu olemust füüsilistele ja juriidilistele isikutele, peab notar:

1. pakkuma juriidiliselt korrektseid tahteavalduste skeeme;
2. selgitama iga pakutud skeemi eeliseid, riske ja tagajärgi;
3. jätma konkreetse skeemi füüsilistele ja juriidilistele isikutele enda otsustada.⁷²

Kohusetundlikkuse printsiip väljendub selles, et selgitades kodanikele nende õigusi ja kohustusi, lepingu mõtet ja tähendust, informeerib notar osalisi lepinguga kaasneda võimalikest tagajärgedest ning hoiatab neid riskide eest.

Eeltoodu põhjal on selgitamiskohustuse peamine eesmärk tagada, et kodanike juriidilist teadmatust ei kasutata nende vastu.

Selleks, et määratleda selgitamiskohustuse ulatust – kui palju ja mida täpselt notar peab selgitama –, on vaja aru saada, mida peetakse tehingu osaliste tahteks: kas saavutada õiguslik või majanduslik tulemus? ⁷³ Vastusest sõltub notari selgitamisfunktsiooni sisu. D. O. Tuzovi seisukohalt on õige positsioon see, mille kohaselt subjekti tahe on suunatud eelkõige õigusliku mõju saavutamisele, sest tema

⁷⁰ Е. А. Арчугова, Н. Ю. Рассказова, М. З. Шварц. Нотариальное удостоверение сделок. Москва 2012. С. 97.

⁷¹ Г. А. Васильева. Профессиональная этика юриста. Учебно-методический комплекс по дисциплине. Челябинск 2005. С. 33.

⁷² Samas.

⁷³ Е. А. Арчугова, Н. Ю. Рассказова, М. З. Шварц. С. 79.

peamine eesmärk on luua teatud võlaõiguslik seos.⁷⁴ Seega peab notar selgitama eelkõige tehingu õiguslikke tagajärgi. Ühe ja sama majandusliku tulemuse saavutamine saab toimuda erinevate õiguslike vahendite abil, mis kaitsevad osaliste huve väiksemal või suuremal määral, ning notar on kohustatud andma vastavad selgitused, kuna aluste artikli 1 järgi peab notar tagama kodanike õiguste ja õiguslike huvide kaitse.

Normide valik, mida tuleb selgitada, peab olema väga hästi läbimõeldud. Neid norme ei pea olema palju ja nende valik sõltub lepingu liigist. Normide valimisel peab lähtuma tehingu osaliste mõistlikkuse printsiibist (Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi artiklid 6, 10, 314, 397 jne).⁷⁵ Siinkohal tuleb märkida, et kui tsiviilkoodeksis lähtutakse mõistlikkuse printsiibi rakendamisel keskmisest inimesest, peab notar võtma aluseks konkreetse isiku, kes on teatud tehingu osaline.⁷⁶

Sõltumata sellest, millisel tahte kujundamise etapil osalised pöörduvad notari poole, on notar kohustatud aluste artikli 16 järgi selgitama neile nende õigusi ja kohustusi ning hoiatama neid juriidiliste tagajärgede eest. Pakkudes lepinguosalistele õiguslikke viise nende eesmärkide saavutamiseks ja koostades tehingu projekti, osaleb notar nende tahte kujundamisel.⁷⁷ Nii tekib oht, et oma tegevusega avaldab notar survet osaliste enda tahte kujundamisele. Selline surve väljendub tihtipeale notari soovimatuses loobuda harjumuspärasest ja ajaga väljakujunenud sõnastusest, nn tüüpsõnastusest, milles tehingust tehinguni muutuvad vaid nimed, numbrid, aadressid jne.

Notar osaleb osaliste tahte kujundamises ka siis, kui tema poole pöördatakse juba ettevalmistatud tehingu projektiga.⁷⁸ Vaatamata sellele, et pooled on omavahel lepingu sisu läbi rääkinud, võetakse selle allkirjastamise otsus vastu notariaaltoimingu tagajärjel. Niisugustes olukordades tõestamismenetlus, nagu ka muu kombetalitus, „tekitab subjektis meelsust, mis vastab akti tõsidusele. Ei ole kahtlustki selles, et

⁷⁴ Д. О. Тузов. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007.

⁷⁵ Е. А. Арчугова, Н. Ю. Рассказова, М. З. Шварц. С. 81-82.

⁷⁶ Samas.

⁷⁷ Samas - С. 96.

⁷⁸ Samas.

paljudes juhtumites, kus tahteavaldus saaks olla ebatõsine, on kombetalitus omamoodi alarm, mille ees nõrk ja ebaküps tahe astub tagasi“.⁷⁹

1.4.2. Selgitamiskohustuse funktsioonid

Vene Föderatsiooni notariaadi tegevuse funktsioonid vastavad suures osas ladina notariaadi funktsioonidele. Põhjusel, et notariaalne tõestamine Venemaal pole kohustuslik kõikide kinnisasja tehingute puhul ning selle üle on ühiskonnas tekkinud arutelu, on notari funktsioonidele pööratud Vene kirjanduses palju tähelepanu notariaalse tõestamise vajalikkuse valguses.

Sõltuvalt sellest, mis mõju avaldab notari tegevus ühiskonnale, jagunevad notari funktsioonid kolmeks kategooriaks: regulatiivsed, kaitsvad ja kontrollimisfunktsioonid.⁸⁰

Kuigi mõnikord on raske tõmmata selget piiri nende funktsioonide vahele, realiseerub autori arvates selgitamiskohustus kinnisasja tehingute tõestamisel kõikides nendes funktsioonides – selgitades lepinguosalistele tehingu olemust ja tagajärgi, reguleerib notar osaliste suhteid, kaitseb neid ootamatute riskide eest ning kontrollib lepingu vastavust osaliste tahte ja seadusele.

Regulatiivse funktsiooni raames on notari selgitused suunatud tsiviilkäibe subjektide õiguste ja õiguslike huvide reguleerimisele ning kinnitamisele. Vastavalt aluste artiklile 54 selgitab notar tehingu tõestamisel osalistele alguses tehingu projekti tähendust, selle õiguslikke nüansse ja võimalikke riske. Sellega aitab ta lepinguosalistel täpselt määratlada nende õiguste ja kohustuste sisu ning ulatuse, tasakaalustab osalistele teadaolevat ja uut informatsiooni ning tagab, et kõik osalised saavad tehingust ühtemoodi aru. Seejärel omistab notar notariaalsest lepingust tulenevalt osaliste õigustele ja kohustustele juriidilist jõudu.

Notari selgituste kaitsev funktsioon väljendub kaitsemeetmete rakendamises ning hõlmab eelkõige nõustamis- ja hoiatamisfunktsiooni.⁸¹ Notari nõustamine on

⁷⁹ Н. Л. Дювернуа. Чтения по гражданскому праву. Том 2. М., 2004. С. 208.

⁸⁰ Г. Г. Черемных, И. Г. Черемных. Нотариальное право Российской Федерации. М. Эксмо, 2006. – С. 20.

suunatud aluste artiklis 16 sätestatud kohustuse täitmisele – põhjalikult selgitada füüsilistele ja juriidilistele isikutele nende õigusi ja kohustusi. Notar peab hoiatama isikuid võimalike kahjulike tagajärgede eest, millest osalised pole juriidiliste teadmiste puuduse tõttu teadlikud. Vaatamata sellele, et nõustamise käigus notari antud selgitused on osalistele tähenduslikud ning soodustavad kodanike õigusliku asjatundlikkuse ja kultuuri arengut, tuleneb vene erialakirjandusest paraku, et Venemaal ei ole see nii primaarne kui välismaal, kus notarite tegevuse nõustamisfunktsioon on tänapäeval tõusnud esikohale.⁸²

Kontrollfunktsiooni elemendid ilmnevad eelkõige siis, kui notar kontrollib lepingu vastavust osaliste tegelikule tahtele ja seaduse nõuetele. Kontrollides vajalikke volitusi tehingu tegemiseks, otsides andmeid lepingu eseme kohta ning uurides osaliste käest nende kokkulepete detaile, soodustab notari selgitamiskohustus lepingu kujundamist õiglaseks ja turvaliseks ning ennetab vaidluste teket tulevikus.

1.4.3. Selgitamiskohustuse täitmise viis ja dokumenteerimine

Enne kui osalised lepingu allkirjastavad, loeb notar, nagu Eestiski, lepingu neile ette. Vastavalt aluste artiklile 44, mis sätestab notariaalselt tõestatud tehingu allkirjastamise korda, peab notar lugema notariaalselt tõestatud tehingu, avalduste ja teiste dokumentide sisu osalistele suuliselt.

Selgitamiskohustuse täitmiseks on notaril õigus nõuda vajalikke dokumente, et tuvastada seaduslikke eeldusi notariaalse tehingu tõestamiseks. Nii saab notar vastavalt aluste artiklile 15 nõuda füüsilistelt ja juriidilistelt isikutelt õiendeid ja dokumente, mis on vajalikud notariaaltoimingu tegemiseks.

Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse alused ei sätesta täpselt, kuidas notarid peavad oma selgitusi fikseerima. Kui Eesti notariaalpraktikas on tava fikseerida enamik selgitusi notariaallepingu lisas ja selgitused kujutavad endast väljavõtteid

⁸¹ Samas – C. 21.

⁸² Р. Ф. Галиева. Нотариальное право – охранительное право // Нотариус. – 2002. – N 3. – С.16-17.

seadustest, siis Vene notariaallepingute korral fikseeritakse selgitusi notariaalaktis ning nende loetelu ei ole nii pikk ja tavapäraselt piirdub vaid paari punktiga.

Praktika näitab, et kolmandate isikute usaldus notariaalselt tõestatud tahte suhtes vajab mõnikord lisaargumente. Selles valguses on küsimus osaliste tahte ja notariaaltoimingu dokumenteerimise viisidest saanud üha aktuaalsemaks ka Venemaal. Sarnaselt Eestiga nägid Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse alused ette ainsa viisina poolte tahte dokumenteerimiseks notariaalse akti koostamist, mis kajastas osaliste kokkulepete tulemust, kuid mitte protsessi.

Selleks et vähendada konfliktide ja tehingute vaidlustamise katsete arvu, algatati 2012. aastal Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse aluste muutmise projekt⁸³, mis nägi ette uued võimalused poolte tahte ning notariaalse tõestamise dokumenteerimiseks. Seaduse projekti alusel saaks poolte tahet fikseerida erinevates dokumentides: notariaalse menetluse algatamise avalduses (projekti artikkel 144), notariaaltoimingu protokollis (projekti artikkel 123), audio- ja videosalvestistes (projekti artikkel 124).

Selle tulemusel täiendati 2015. aastal aluste artiklit 42⁸⁴ uue ja tõhusaima võimalusega notariaaltoimingu fikseerimiseks – videosalvestise kasutamine. Seadus sätestab, et notariaaltoimingu tegemisel on notaril õigus kasutada videosalvestiste vahendeid Föderaalse Notarite Koja määratletud korras. Videosalvestiste materjale tuleb hoida Föderaalse Notarite Koja määratletud korras. Videosalvestis ei asenda notariaalakti, kuid on selle oluline lisa, mis tõendab, et lepinguosaline oli tehingu ajal kaine mõistusega.⁸⁵

Eelnimetatud dokumenteerimisviiside võimaldamine seadusandluse tasemel mõjutaks notariaalset tõestamist vaid positiivselt, kuna need viisid kajastaksid mitte ainult tahet, vaid kogu notariaalse tõestamise protsessi. Nende kasutamine soodustaks vaidluste kiiremat ja õiglast lahendamist ning ärahoidmist.

⁸³ Проект Федерального закона „О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации“. Arvutivõrgus kättesaadav: https://notariat.ru/ddata/label-file/zakon_o_notariate_20120626.pdf.

⁸⁴ Федеральный закон от 30.03.2015 № 67-ФЗ. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177213/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/.

⁸⁵ Завещание по видео. Подлинность наследства станут подтверждать видеосъемкой // Российская газета. Неделя. 2015. 6 августа. С. 23.

Vahekokkuvõte

Magistritöö esimeses peatükis keskendus autor eelkõige selgitamiskohustuse kui terviku uurimisele, analüüsides selgitamiskohustuse mõistet, eesmärki ning funktsioone. Peatüki viimases osas käsitles autor ka selgitamiskohustuse täitmise viise ning dokumenteerimise võimalusi. Peatüki põhieesmärk oli uurida, kus asuvad selgitamiskohustuse piirid. Analüüsi käigus leidis autori püstitatud esimene hüpotees kinnitust.

Esiteks, selgitamiskohustuse ulatuse määravad selgitamiskohustuse mõiste ja eesmärk. Seadusandja silmis peab notar selgitamiskohustuse täitmisel andma osalistele vajalikku informatsiooni, et kaitsta kogenematut osalist ning vältida vigu ja kahtlusi tehingu tegemisel. Kui osaliste tahte realiseerimiseks on mitu õiguslikku lahendust, peab notar selgitama, millised on ühe või teise võimaluse eelised ja puudused. Teiseks võib ühe selgitamiskohustuse piirina käsitleda notari õigust mitte selgitada välismaa õiguse nüansse ja maksuõigust puudutavaid küsimusi.

Tuginedes Saksamaa praktikale, on autor jõudnud järelduseni, et selgitamiskohustuse piiritlemisküsimus on seotud konkreetse tehinguga soovitud õigusliku eesmärgiga, mille piiridest ei tohi väljuda. Lisaks on selgitamine eriti nõutav siis, kui notaril on põhjust oletada, et osalist ähvardab kahju tekkimine, kuna ta ei ole õigusliku olukorra puuduliku tundmise tõttu ohust teadlik. Seega on notaril õigus küsimuste abil välja selgitada, kui suured on osalise teadmised seoses sõlmitava tehinguga, ning vastuste pinnal teha otsustus selgitamiskohustuse täitmise ulatuse kohta.

Selgitamiskohustuse ulatus saab tuleneda osalisest endast. Nimelt on seadusandja pidanud vajalikuks parandada tõestamismenetluses asjatundmatute isikute positsiooni, et selle abil saavutada kõigi tõestamistoimingu tegemisel osalevate isikute õiguslik võrdsus. Seega saavad notari selgitused kogenematule osalisele olla põhjalikumad kui isikule, kes puutub kinnisasja tehingutega sageli kokku.

Selgitamiskohustust saab täita nii kirjalikult, elektroonselt kui ka suuliselt. Autor on jõudnud järelduseni, et selgitamiskohustus täidab oma eesmärki kõige tõhusamalt siis, kui seda täidetakse suuliselt – osaliste küsitlemise ja andmete kogumise teel ning

notariaalakti osalistele ettelugemise abil. Ka Riigikohus asus seisukohale, et notari selgituskohustuse nõuetekohaseks täitmiseks ei piisa notariaallepingu lõpuosas õigusaktide sätete mehaanilisest ümberkirjutamisest. Autori arvates on selgitamiskohustuse täitmise oluline etapp ka veendumine, et osaline sai notari selgitustest aru. Sellest tulenevalt – kui notaril on kahtlused, kas vanurist lepinguosaline sai lepingu sisust aru – saab notar paluda isikult lepingu tähendus oma sõnadega lühidalt ümber jutustada.

Millised selgitused peavad olema märgitud notariaalakti, on reeglina kindlaks määratud TõS sätetega. Praktikas aga märgib notar notariaalakti selgitusi märksa suuremas mahus, kui seadus nõuab. Seega eksisteerib autori arvates tänapäeval vajadus lisaks notariaalaktile kasutada ka muud alternatiivi notari selgituste dokumenteerimiseks. Näitena võib tuua Venemaal seadusandluse tasandil võimaldatud video- või audiosalvestis, mis kajastab mitte ainult osaliste kokkulepete tulemust, vaid kogu tõestamisprotsessi.

2. KINNISASJAGA SEOTUD TEHINGUD JA NOTARI SELGITUSED

Käesoleva peatüki eesmärk on leida vastus teisele uurimisküsimusele ning käsitleda kinnisasja tehingutega kaasnevaid aspekte, osaliste riske ja tagajärgi, mis kuuluvad notari selgitamiskohustuse alla tehingu tõestamisel. Autor analüüsib notari selgitusi kinnisasja omandamise ja võõrandamise, koormamise ja kinkimise tehingute tõestamisel ning notari selgitusi notari tasu kohta. Kuna eelnimetatud tehingud sisaldavad palju detaile, siis nende analüüsi tulemusel püüab töö autor peatükki vahekokkuvõttes selgitust vajavat informatsiooni kinnisasja tehingute puhul süstematiseerida.

Kuna lisaks notarile puututakse kinnisasja tehingute tegemisel kokku ka teiste spetsialistidega, nagu kinnisvaramaaklerid ja krediidiandjad, käsitletakse teise põhiteemana seda, mis kuulub ühe või teise selgitamiskohustuse alla.

2.1. Notari selgitused kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu tõestamisel

Maja või korteri ostmine on inimese elus üks tähtsamaid ja emotsionaalsemaid sündmusi. Just emotsioon mängib siin suurt rolli, mistõttu vahel juhtub nii, et ostutehing tehakse ainult tunde järgi, pööramata tähelepanu ühe või teise objekti puudustele. Vandeadvokaat Arsi Pavelts on märkinud tabavalt: „Korteriost ei ole leivaost. Korteriostuga kaasnevad paratamatult olulised riskid ja vastutus, mida on mõistlik eelnevalt teadvustada kui tagantjärele kiruda.“⁸⁶

Et anda osalistele laiaulatuslik õiguslik kaitse niivõrd tähendusliku tehingu puhul, pidas seadusandja vajalikuks kehtestada notariaalse tõestamise nõue kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu puhul. Asjaõiguseaduse (edaspidi AÕS) § 119 kohaselt peab tehing, millega kohustatakse omandama või võõrandama kinnisasja, olema notariaalselt tõestatud. Seaduses sätestatud vormi järgimata jätmise korral on

⁸⁶ A. Pavelts. Riigikohus: korteriomandi ostjal on õigusi arvatust enam. Postimees 28.05.2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://kodu.postimees.ee/3205335/riigikohus-korteriomandi-ostjal-on-oigusi-arvatust-enam>.

tehing tühine (TsÜS § 83 lg 1). Nõue, et kinnisasja omandamise ja võõrandamise leping peab olema notariaalselt tõestatud, on tulnud Saksa tsiviilseadustikust (BGB) § 311b.⁸⁷ Seadusandja silmis on see põhjendatud eelkõige kolmel kaalutlusel. Esiteks kaitseb notar tehingupooli liigse rutakuse eest majanduslikult suure tähtsusega tehingute puhul.⁸⁸ Teiseks tagab notar asjatundliku nõustamist ning tehingu täpset formuleerimist.⁸⁹ Kolmandaks sõnastab notar ka korrektse kinnistamisavalduse, mille alusel tehakse kinnistusraamatusse kanne, mis omakorda nõuab oskusi, usaldusväarsust ja vastutuse võtmist.⁹⁰

Eeltoodust tulenevalt notari roll ostu-müügitehingu puhul seisneb eelkõige tema nõustamisfunktsioonis, mis tagab osaliste põhjaliku nõustamise; hoiatusfunktsioonis, mille eesmärk on kaitsta osalisi võimalike riskide eest; tõendamiskontrollis ja kehtivuse garantiis, mis tagab sõlmitud kokkuleppe kehtivuse ja tõendamise.⁹¹ Notar peab osalistele selgitama nende õigusi ja kohustusi, tehingu täitmise seotud riske ning nende vältimise viise.

Enne kinnisasja ostu-müügitehingu tegemist peab notar tegema kindlaks kinnistusraamatu seisuse, kajastama seda notariaalaktis ning andma osapooltele selgitusi tähtsust omavatest asjaoludest (näiteks, kolmandate isikute õigused või koormatised).⁹² Eestis, nagu ka Saksamaal, kehtib kande tegemise süsteem, mille alusel kinnisasjaõigus tekib kande tegemisega. Seega selgitamist vajab see, et ostja ei saa kinnisasja omanikuks mitte notariaalpeingu allkirjastamisel, vaid siis, kui vastav kanne on tehtud kinnistusraamatusse. Notari edastatud kinnistamisavaldus registreeritakse elektroonilises kinnistuspäevikus automaatselt ning kohtunikuabi vaatab selle 30 päeva jooksul läbi (kinnistusraamatuseaduse § 46 lg 2 (edaspidi KRS)). Seoses sellega on müüjale riskantne sõlmida omandi üleandmise asjaõigusleping enne

⁸⁷ Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa tsiviilseadustik). Arvutivõrgust kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

⁸⁸ P.Varul jt (koostajad). Asjaõigusseadus. I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura 2014, § 119 p 3.1.

⁸⁹ Samas.

⁹⁰ L. Glikman. Vabatahtlik notariseerimine - hullumeelsus! Äripäev, 13.02.2017. arvutivõrgust kättesaadav: <http://www.aripev.ee/arvamused/2017/02/13/vabatahtlik-notariseerimine---hullumeelsus>

⁹¹ M. Wenckstern. Notari roll kinnistute ostu-müügilepingute ettevalmistamisel ja täitmisel. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded. Tallinn: Justiitsministeerium, 1998, lk 157.

⁹² A. Everts, H. Grziwotz, U. Hagemann, H. Heckschen, S. Herrler, H.-F. Krauß, R. Tönnies, W. Waldner. Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München 2015, S. 1; vt ka K. Kartau, K. Saldu. Kinnistu ostu-müügitehing. Notari menetletavad kinnistamisprotsessi etapid ja tehingu täitmise tagamine. Juridica X/2001, lk 686.

ostuhinna täielikku tasumist. Ostjale on riskantne tasuda ostuhind müüjale enne, kui ostja on lepingu eseme omanikuna kinnistusraamatusse kandnud või lepingu eseme otsene valdus on ostjale üle antud.

Saksa õiguslase kirjanduse kohaselt vajavad eelnimetatud lepingu täitmise liiga varajased sooritused erilist notaripoolset selgitamist.⁹³ Notarilt oodatakse nõuandeid, kuidas on võimalik varjastest sooritustest tulenevaid riske maandada.⁹⁴

Ostja ja müüja riskide maandamiseks on soovitatav kanda ostuhind enne tehingut notari deposiitkontole.⁹⁵ Sellisel juhul saab notar pooltele kinnitada, et raha on olemas, ning juhul, kui tehingut ei toimu, tagastab ta raha ostjale. Kui leping on sõlmitud ja kinnistusosakonnale esitatud, kannab notar hoiustatud raha müügilepingus kokkulepitud tähtajal müüja näidatud kontole. On võimalik ka kokku leppida, et notar väljastab hoiustatud raha alles pärast ostja kinnistamist omanikuna. Kui ostuhind tasutakse pangalaenuka, siis tavaliselt ostuhinda ei hoiustata, vaid selle kannab pank pärast tehingut ostja kontolt lepingus kokkulepitu järgi müüja kontole.⁹⁶ Võlaõiguslepingutes on sageli toodud välja notari antud selgitus selle kohta, et müüja peab kontrollima oma arvelduskonto numbrit, kuhu raha kantakse. Müüja riski vältimiseks on võimalik seada lepingu esemele hüpoteek müüja kasuks, et tagada ostuhinna tasumata osa tasumine.

Notarilt saavad tehingu osalised infot kinnistusraamatusse, ehitisregistrisse ja kitsenduste kaardile kantud andmete kohta. Notar peab lisaks selgitama nende andmete õiguslikku tähendust. Kinnistusraamatu andmete õigsusega pole üldjuhul probleeme (AÕS § 56 lg 1), kuid ehitisregistri paljud kunagised hooneregistrist üle kantud andmed ei pruugi olla tõesed, vaid neil on informatiivne ja staatiline tähendus (ehitusseadustik § 61 lg 1). Maakatastri osaks oleva kitsenduste kaardi andmed kajastavad kitsenduste olemasolu⁹⁷, ning lisaks kaardil kajastatule võib esineda muid kitsendusi ja kaardil kajastatud kitsendus võib tegelikkuses mitte eksisteerida.

⁹³ H. Zugehör, G. Ganter, C. Hertel. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 165.

⁹⁴ BGH DNotZ 2008, 925.

⁹⁵ Eesti Vabariigi Notarite Koda. Mida silmas pidada enne korteri müügilepingu sõlmimist? 30.12.2010. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.notar.ee/525>.

⁹⁶ Samas.

⁹⁷ Maakatastriseadus. Vastu võetud 12.10.1994; RT I 1994, 74, 1324. § 12.

Kinnisasja müügilepingust tulenevate võimalike vaidluste lahendamisel on keskse tähendusega notari tõestatud müügilepingu vastavus poolte tegelikule tahtele. Kusjuures tahte selgitamisel mängib kesksel rolli just teotahte (sks *Geischaftswillen*) tuvastamine - isiku tahe kutsuda tahteavaldusega esile konkreetsed õiguslikud tagajärjed.⁹⁸ Nagu jõudis järelduseni K. Kook oma magistritöös, siis just see element puudub näilike tehingute tegijatel.⁹⁹

Notari P. Press seisukohalt ei asenda notaripoolne asjaolude väljaselgitamine lepinguosaliste vastastikuse informatsiooni edastamise kohustust.¹⁰⁰ Seda kinnitab ka Saksa kohus, mis leidis, et osalised, kes tunnevad asjaolusid paremini kui notar, ei tohi oma teavitamiskohustust hooletusse jätta.¹⁰¹

Notari kohustus on selgitada osalistele, et lepingusse tuleb märkida kõik lepingu eseme müügiga seotud kokkulepped, ka võimalikud kõrvalkohustused, mille müüja või ostja on endale võtnud, kokkulepped lepingu esemesse jääva sisustuse kohta, müüja poolt enne üleandmist tehtava puuduste kõrvaldamise kohta jne. Sageli võivad hilisemad probleemid tuleneda sellest, et osalised ei fikseerinud lepingus piisavalt selgelt ja täpselt tegelikke asjaolusid, kuna nad ei teadnud, et nad peaksid seda tegema, ning notar ka seda neile ei selgitanud või ei selgitanud piisavalt arusaadavalt.¹⁰²

Notari selgitamiskohustuse ulatusse kuuluvad müüja vastutust puuduvad küsimused kinnisasja puuduste ilmnemise puhul. Notar peab selgitama, et vastavalt võlaõigusseaduse (edaspidi VÕS) § 218 lg-le 1 vastutab müüja asja lepingutingimustele mittevastavuse eest, kui need defektid on olemas juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko ülemineku ehk otsese valduse üleandmise ajal ostjale ning ostja nendest defektidest lepingu sõlmimisel ei teadnud ega saanudki teada. Saksa kirjanduses on rõhutatud, et notari roll on selgitada müüjale, et tema huvides on lepingus välja tuua kõik temale teadaolevalt puudused, mis kinnisasjal on.¹⁰³ Vastasel

⁹⁸ B. Boemke, B. Ulrici. BGB Allgemeiner Teil. Berlin Heidelberg: Springer-Lehrbuch 2009, S 50; K. Kook. Näilik tehing kui tühine tehing. Magistritöö. Tartu, 2014, lk 16.

⁹⁹ Kook, lk 17.

¹⁰⁰ Press, lk 55.

¹⁰¹ OLG München 27.2.1986. Vt ka Press, lk 55-56.

¹⁰² Elmik, lk 34.

¹⁰³ Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München 2015, S 15-16.

juhul riskib ta sellega, et ostja võib kasutada tema vastu seaduses ettenähtud õiguskaitsevahendeid.

Saksa praktika kohaselt võib notari selgitamiskohustuse ühe allikana pidada kohtupraktikat.¹⁰⁴ See, et notarid lähtuvad Riigikohtu seisukohtadest selgituste andmisel, on jälgitav ka Eestis. Näitena 2015. aastal ilmunud Riigikohtu otsus, kus on rõhutanud, et notarid peaksid tõestamisseaduse §-st 18 tulenevalt selgitamiskohustuse täitmisel tehingu pooltele selgitama, et korteriomandi majandamise asjaolud on muuhulgas olulised (seda eriti juhtudel, mil müüakse vanemaid/kasutatud eluruumi)¹⁰⁵, on notari selgitamiskohustust laiendanud. Kohtuotsusest tulenevalt vajab selgitamist asjaolu, et korteriomandi puudused ei ole piiratud vaid reaalosaga, vaid ka kaasomandi mõttelise osaga ning tegelikult ka elukeskkonnaga tervikuna, vähemalt korterelamu lähiümbruses.¹⁰⁶ Esiteks tähendab see seda, et kokkulepitud tingimustele ja mõistlikult eeldatavale keskmisele kvaliteedile peab vastama nii korter kui ka muu ühiskasutuses olev osa elamust – ühtviisi puudused on näiteks korteris paiknev katkine kraanikauss ning elamu läbisadav katus või mittetoimiv torustik.¹⁰⁷ Teiseks, ostjal on kindlasti suur huvi teada saada, kas naaberkorteris või korterelamu aias toimuvad sagedasti kärarikkad peod, kuulatakse valju muusikat, pakutakse paljudele võõrastele isikutele majutusteenust või kas korteriühistul on probleeme võlglastega.¹⁰⁸

Notar peab ostjale selgitama, et puuduste ilmnemisel on tal õigus õiguskaitsevahendeid kasutada üksnes siis, kui ta teatab müüjale avastatud puudustest mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta asja defektist teada sai või pidi teada saama. Ostja ei saa kasutada õiguskaitsevahendeid selliste puuduste suhtes, millest ta lepingu sõlmimisel teadis. Notari selgitused õiguskaitsevahendite kasutamise kohta ei piirdu üksnes nõuete loeteluga, vaid need peavad hõlmama muu hulgas nõude aegumise tähtaja informatsiooni.

Ei ole harvad tehingud, kui ostja omandab mõttelise osa kinnistust ja sel juhul tekib teistel kaasomanikel ostueesõigus. Ostueesõigus kui asjaõigus loob õigustatud isiku ja

¹⁰⁴ Haug, S. 165-166.

¹⁰⁵ RKTko 27.05.2015 otsus nr 3-2-1-43-15.

¹⁰⁶ Samas.

¹⁰⁷ Pavelts, vt viide 86.

¹⁰⁸ RKTko nr 3-2-1-43-15, p 22.

koormatud omaniku vahel samasuguse võlasuhte nagu võlaõiguslik tehing. Ostu-müügitehingu raames peab notar sageli selgitama osalistele ostueesõiguse olemust ja selle teostamise tagajärgi. Suuresti toob ostueesõigusega koormatud kinnisasja mõttelise osa müük ostjale ja müüjale kaasa lisakohustusi ning ebamugavusi, sest müügilepingu sõlmimisel tuleb kasutada erinevaid õiguskaitsevahendeid (notarikonto kasutamine), sõlmida lisakokkuleppeid (taganemisõigus, leppetrahvid ja kahjude hüvitamine) ning teha toiminguid, mis ei ole kummagi poole huvides (ostueesõiguslase teavitamine).¹⁰⁹

Notar saab soovitada, mil moel oleks kõige mõistlikum ostueesõigusest teavitada, et tulevikus oleks müüjal/ostjal lihtsam tõendada teavitamise fakti ja selle tähtaega. Saksa erialasest kirjandusest tuleneb, et notar õigusnõustajana peaks soovitama ostjale, et ta ei teeks nende kahe kuu jooksul ostetavas kinnisasjas suurt remonti.¹¹⁰ Nimelt pikendab ostueesõigus kinnisasja võõrandamise protsessi kahe kuu võrra, tekitades ebakindlust isikutele, kes on müügilepingu sõlminud, vajalikud toimingud teinud ja ostuhinna notarikontole hoiustanud, sest kahe kuu jooksul ei saa nad olla kindlad, kas neil õnnestub saada omandatud vara omanikuks.¹¹¹

Saksa erialakirjanduse alusel ostueesõigusega seotud selgitamiskohustuse täitmiseks piisab, kui ostueesõiguse asjaolu on notariaalaktis märgitud. Märke puudumine ei mõjuta tehingu kehtivust, kuid toob notarile raskusi selgitamiskohutuse täitmise tõendamisel.¹¹²

Kuigi võõrandamislepingu järgi on võõrandaja üldjuhul alati kohustatud tasuma kõik võõrandatava kinnisasjaga seotud kulud kuni otsese valduse üleandmiseni, ei anna see kokkulepe korteriomandi omandajale piisavat kindlust, et võõrandaja ei jäta täitmata korteriomandiga seotud maksekohustust korteriühistu ees.¹¹³ Kui korteriühistul on nõue ostja vastu, siis ostja omakorda saab nõuda müüjalt tasumata arvete tasumist või ostja tehtud kulutuste kompenseerimist. Osaliste teadmatuse tõttu tõusetub see

¹⁰⁹ S. Paavel-Margna. Kaasomanike ostueesõiguse instituudi põhjendatus kehtivas õiguskorras. *Juridica* VI/2011, lk 430.

¹¹⁰ Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München 2015, S 14-15.

¹¹¹ Paavel-Margna, lk 430.

¹¹² Haug, S. 172. Vt ka Press, lk 61.

¹¹³ I. Müür. Notariameti olemus ja notari roll õigusnõustajana. Bakalaureusetöö. Tallinn 2013, lk 28.

probleem tihti alles võõrandamistehingu sõlmimisel notari vastavasisuliste selgituste pinnalt.¹¹⁴

Kinnisasjade ostu-müügitehingute puhul jõutakse sageli lepingu sõlmimiseni alles peale mitut osaliste kohtumist ja notari poolt täiendavate asjaolude väljaselgitamist. Tihtipeale notari antud selgituste tagajärjel otsustavad osalised tehingu edasi lükata või ära jätta. Seejuures on oluline veel kord rõhutada, et notar täidaks oma kohustust erapooletult ega muutuks osaliste mõjutajaks, sest lõpliku otsuse peavad langetama lepinguosalised.

2.2. Notari selgitused kinnisasja koormamise piiratud asjaõigusega tehingu tõestamisel

Reeglina omab isik talle kuuluva asja üle absoluutset ja piiramatut võimu, st ta ei pea arvestama võimalusega, et talle kuuluvale asjale omavad õigusi ka teised.¹¹⁵ Teatud juhtudel on isiku võim asja üle piiratud, kui asi on koormatud teistele isikutele kuuluvate õigustega.¹¹⁶ Piiratud asjaõiguseks on servituudid, reaalkoormatised, hoonestusõigus, ostueesõigus ja pandiõigus (AÕS § 5 lg 1). Nende ühiseks tunnuseks on see, et need kehtivad asjaõiguse kolmandate isikute suhtes ning jäävad kehtima ka kinnisasja omaniku vahetumisel.¹¹⁷

Väga sageli koos kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehinguga tõestab notar ka hüpoteegi seadmise või muu piiratud asjaõigusega koormamise kokkuleppe. Piiratud asjaõiguse kinnisasjale seadmiseks, aga ka selle õiguse ülekandmiseks, koormamiseks ja sisu muutmiseks on AÕS § 64¹ järgi (sarnaselt omandi ülekandmisega) vajalik õigustatud isiku ja teise poole notariaalselt tõestatud kokkulepe (asjaõigusleping) ning kande tegemine kinnistusraamatusse.¹¹⁸ Eesti seadusandja on kinnisasja hüpoteegiga koormavat omanikku kaitsnud asja õiguskokkuleppe (AÕS § 326) ja tagatislepingu notariaalse tõestamise sunniga (AÕS § 346 lg 2). Saksa seadusandja on jätnud

¹¹⁴ Samas.

¹¹⁵ Eesti Vabariigi Notarite Koda. Servituutidest. 30.12.2010. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.notar.ee/527>.

¹¹⁶ Samas.

¹¹⁷ V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu 2009, lk 188.

¹¹⁸ R. Tiivel. Asjaõigus. Loengukonspekt. Juura 2003, lk 239–243.

asjaosalistele suurema vabaduse.¹¹⁹ Seadus ei määra kinnispandi seadmisel ette tehingu notariaalse tõestamise kohustust, kuid kinnistusraamatuseaduse kohaselt peab omaniku kui puudutatud isiku nõusolek hüpoteegi seadmiseks olema siiski notariaalselt kinnitatud.¹²⁰

Notariaalse tõestamise raames peab notar nõustama ja selgitama tehingu õiguslikke tagajärgi, eriti kinnisasja hüpoteegiga koormavale omanikule, kes tavaliselt on selle tehingu vähem asjatundlik pool.¹²¹ Saksa kirjandusest tuleneb, et erilist nõustamist vajab tagatise andja, kelle vara hakkab tagama kolmanda isiku vara.¹²² Sellisel juhul, peab notar selgitama tagamisega kaasneva võivaid tagajärgi ja riske.¹²³ Lisaks eeltoodule, peab notar arusaadavalt selgitama osapooltele piiratud asjaõiguse õiguslikku tähendust lihtsas ja arusaadavas keeles. Ühtlasi juriidiliste terminite (näiteks "hüpoteek") selgitamise vajadus on rõhutatud ka Saksa erialakirjanduses.¹²⁴

Samal ajal kui servituutide näol on tegemist asjaõiguslike kasutusõigustega, mille puhul õigustatud isikul on ühel või teisel viisil õigus võõrast kinnisasja kasutada ning kinnisasja omanikul lasub kohustus taluda õigustatud isiku tegevust oma kinnisasjal või teeniva kinnisasja igakordne omanik on kohustatud oma omandiõiguse teostamisest valitseva kinnisasja kasuks teatavas osas hoiduma¹²⁵, koormab isiklik kasutusõigus kinnisasja selliselt, et isik, kelle kasuks kasutusvaldus on seatud, on õigustatud kasutama kinnisasja ja omandama selle vilju.¹²⁶ Kuna eelnimetatud piiratud asjaõiguste sisu regulatsioonis on palju võimalusi (eriti hoonestusõiguse puhul, kus on võimalik leppida kokku nii üldisemates asjaõigusseadusest konkreetselt tulenevates miinimumnõuetes kui ka laskuda süvitsi üksikasjadesse), mille detailidest ei pruugi kliendid alati teadlikud olla, eelneb nimetatud ametitoimingute puhul lepingu sõlmimisele pikem õigusnõustamise periood.¹²⁷

¹¹⁹ R. Tiivel. Eesti hüpoteegist rahvusvahelise mõõdupuuga mõõtes. *Juridica* IX/2012, lk 693.

¹²⁰ Grundbuchordnung (Saksamaa kinnistusraamatuseadus), § 29 lg 1. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gbo/>.

¹²¹ Tiivel (viide 119), lk 693.

¹²² Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München 2015, S 649.

¹²³ P.Varul jt (koostajad). Asjaõigusseadus. II, §-d 172–365. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura 2014, § 346 p 3.2.3.

¹²⁴ D. Huhn, H-J. von Schuckmann. Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare. 4., neu bearbeitete Auflage. Berlin: De Gryter Recht 2003, S 253.

¹²⁵ Asjaõigusseadus. Vastu võetud 09.06.1993 – RT I 1993, 39, 590.

¹²⁶ Samas.

¹²⁷ Müür, lk 26-27.

Kuna piiratud asjaõigusega koormamise tehingutest on kõige levinum hüpoteegi seadmise kokkulepe, peatub autor sellel teemal pikemalt.

Hüpoteegi mõiste on osalistele sageli võõras ning notari kohustus on selgitada, mis on hüpoteek, millal see tekib, mida hüpoteek tagab, kuidas hüpoteek lõpeb ning mida tähendab alluvus kohesele sundtäitmisele. Krediidivõimekuse analüüsimise ja selle tulemustest informeerimise kohustus lasub laenuandjal, mitte notaril. Nimelt on Tallinna Ringkonnakohus 30.05.2013 tehtud tsiviilasja nr 2-10-48441 otsuses asunud seisukohale, et krediidiandja peab selgitama seda, kas on tõenäoline, et laenuvõtja maksab laenu ise tagasi, või esineb ohte, mis annavad alust selles kahelda. Notar selgitab hüpoteegi seadmise ja tagatiskokkulepetega seotud õiguslikke asjaolusid, näiteks seda, mida hüpoteek õiguslikult tähendab.¹²⁸

Hüpoteegi seadmise lepingu tõestamisel on oluline selgitada, et sarnaselt omandi tekkimisega tekib hüpoteek kinnistusraamatusse kandmisega, mitte lepingu tõestamisega, ning hüpoteek lõpeb kande kustutamisega kinnistusraamatust, mitte tagatava nõude lõppemisega.¹²⁹ Teine oluline aspekt on see, et sundtäitmine toimub mitte hüpoteegi, vaid nõude alusel, ja selleks et võlausaldaja saaks panditud kinnisasja arvel raha nõuda, ei piisa hüpoteegi olemasolust, vaja on ka nõuet (nn hüpoteegi aktsessoorsus)¹³⁰.

Autorile on jäänud mulje, et inimesed teadmatuses sageli justkui kardavad hüpoteeki. Kui laen on tagasi makstud, kiirustab panditud kinnisasja omanik notari juurde, et hüpoteek saaks kiiremini kustutatud, kartes, et hüpoteegi olemasolu tähendab automaatselt seda, et pank saab tema käest midagi nõuda. Notari roll on selgitada, et tühja hüpoteeki ei tasu karta ja tihtipeale on isegi mõistlikum see kinnistusraamatusse jätta. Kuna hüpoteek on olemuselt korduskasutatav pant, siis vajaduse korral saab seda tulevikus kasutada uute laenude tagatiseks. Ka müügi puhul, kui ostjat finantseerib krediidiasutus, on hüpoteegi loovutamine ühelt hüpoteegipidajalt teisele soodsam kui vana hüpoteegi kustutamine ja uue seadmine.

¹²⁸ TlnRnKo 30.05.2013 otsus tsiviilasjas nr 2-10-48441, p 26.

¹²⁹ Asjaõigusseadus. Vastu võetud 09.06.1993 - RT I 1993, 39, 590.

¹³⁰ R. Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. Juridica I/2006, lk 42-43.

Kuna hüpoteek ei ole sundtäitmist silmas pidades abstraktne, vaid eeldab nõude olemasolu, siis peavad osalised hüpoteegi seadmise lepingus kokku leppima, mis nõudeid hüpoteek hakkab tagama (AÕS § 346 lg 2). Erinevalt Eestis olevast kohustuslikust notariaalsest vormist ei käi tagatiskokkulepe Saksa õiguses kinnisasjaga kaasas, vaid on võlaõiguslik.¹³¹

Tavaliselt lepitakse kokku, et hüpoteegiga on tagatud konkreetne laenuleping. Kuid tagatiskokkuleppe ulatus võib olla aga laiem – seda on võimalik sõlmida selliselt, et hüpoteek tagab mitte ainult ühte konkreetset lepingut, vaid ka muid varem sõlmitud ja/või tulevikus sõlmitavaid lepinguid. Rangest vorminõudest tulenevat aja- ja rahakulu silmas pidades tahetakse tagatiskokkulepe sõnastada sageli võimalikult üldiselt, et see kehtiks igaks elujuhtumiks,¹³² kuid mõnikord mõtlemata võimalikele tagajärgedele. Notar peab selgitama, mis on konkreetse kokkuleppe ning laia kokkuleppe plussid ja miinused.

Märkimist väärib see, et notar vastutab tagatiskokkuleppe ebaõnnestunud sõnastuse eest, näiteks kui lepingupool on märgitud ekslikult või kui tagatiskokkuleppe ulatus ei ole üheselt määratletav.¹³³

Tehingus tõstatatakse sageli küsimus seoses hüpoteegisummaga. Koormatud vara omanikule jääb arusaamatuks, miks hüpoteek on suurem kui tema laenusumma. Siinkohal on notari roll selgitada, et hüpoteek ei sisalda vaid põhinõuet, vaid hõlmab põhinõude kõrval ka intresse (muu hulgas viivist) kuni kolme aasta eest enne kinnisasja müümist täitemenetluses, samuti võla sissenõudmise kulutusi, sealhulgas täitemenetluse kulusid ja täituri tasusid ning hüpoteegipidaja poolt kinnisasja omaniku eest tasutud kindlustusmakseid (AÕS § 346 lg 1). Saksa erialakirjanduses on samuti rõhutatud, et notari kohustus on selgitada hüpoteegisumma taga olevaid nõudeid ja kulutusi.¹³⁴ Tavaliselt seatakse hüpoteeki summas, mis on 30% suurem kui reaalne

¹³¹ P.Varul jt (koostajad). Asjaõigusseadus. II, §-d 172–365. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura 2014, § 346.

¹³² Tiivel (viide 130), lk 46.

¹³³ P.Varul jt (koostajad). Asjaõigusseadus. II. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura 2014, § 346 p 3.2.4.

¹³⁴ Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München 2015, S 624.

kohustus. Seaduses pole see määr sätestatud, tegu on Eesti suurimate krediitiasutuste¹³⁵ väljakujunenud tavaga.

Notar peab selgitama koormatud kinnisasja omanikule, et temale jääb õigus koormatud kinnistut vallata, kasutada ja käsutada, kui ta sellega ei vähenda koormatud kinnistu väärtust ega kahjusta hüpoteegipidaja õigusi muul viisil (AÕS § 333). Sellest lähtuvalt peab omanik kooskõlastama kõik sõlmitavad üüri-, rendi- ja muud kasutuslepingud hüpoteegipidajaga ning saama tema eelnev nõusolek vastava kasutuslepingu sõlmimiseks, välja arvatud juhul, kui see toimub korrapärase majandamise tulemusena. Eesti notariaalses praktikas on välja kujunenud, et notar räägib üle eelnimetatud ja ka muud hüpoteegiga koormatud kinnisasja omaniku kohustused seoses hüpoteegiga. Enamasti on need kohustused loetletud ka laenulepingus.

Kuna laen makstakse välja pärast hüpoteegi seadmise lepingu sõlmimist, jääb müüjale risk, et juhul kui ostjale mingil põhjusel laenu välja ei maksta (näiteks ostja taganeb laenulepingust), ei saa tema ostu-müügihinna. Sarnane risk jääb ka krediitiasutusele, mis loovutab hüpoteegi uuele hüpoteegipidajale. Juhul, kui ostjale mingil põhjusel laenu välja ei maksta, jääb krediitiasutus oma nõudesummast ja hüpoteegist ilma. Sellise riski maandamiseks tuleks hüpoteegi seadmise lepingus kokku leppida, et juhul kui hüpoteegipidajal tagatud nõudeid ei teki, on hüpoteegipidaja kohustatud hüpoteegi tasuta loovutama müüjale/loovutajale ja sellisel juhul on hüpoteegiga tagatud müüja/hüpoteegiloovutaja nõue ostja/müüja vastu ostu-müügihinna/nõudesumma saamiseks.¹³⁶

2.3. Notari selgitused kinnisasja kinkimise tehingu tõestamisel

Kinkelepinguga kohustub kinkija tasuta kingisaajale üle andma talle kuuluva eseme ja tegema võimalikuks omandi ülemineku kingisaajale või tasuta varalisest õigusest kingisaaja kasuks loobuma või muul viisil kingisaajat rikastama.¹³⁷ Regulatsiooni allikaks on BGB § 516. Asjaolu, et Eesti kinkelepingu normistik on suures jaos üle

¹³⁵ Näiteks Swedbank AS, AS SEB Pank, AS LHV Pank.

¹³⁶ Kartau, Saldu, lk 690.

¹³⁷ VÕS § 259 lg 1.

võetud Saksa Tsiviilseadustikust, mille paragrahvid 516-534 sätestavad kinkelepingu regulatsiooni, laseb kahe riigi notariaalset praktikat kinkelepingu puhul kõrvutada.

Juhul, kui kinke objekt on kinnisasi, peab kinkeleping olema notariaalselt tõestatud.¹³⁸ Vorminõude funktsioon kinkelepingu puhul on kaitsta kinkijat kergekäeliste avalduste tegemise eest ja ka tõendamisfunktsioon, kui kinkija soovib kingisaajale panna koormisi ning kohustusi.¹³⁹

Kinkelepingu puhul on tegemist tehinguga, kus notari roll on eriti suur ja vastutusrikas. Õiguspraktikas on olnud juhtumeid, kus justnimelt notariaalse kinkelepingu sõlmimisel pandi toime kelmused.¹⁴⁰ Kohtupraktikas on asutud seisukohale, et notariaalselt tõestatud kinnisasja võõrandamislepingu ja asjaõiguslepingu olemasolu iseenesest ei välista kelmuse toimepanemist, lähtuda tuleb sellest, kas on tuvastatud kuriteo objektiivse koosseisu obligatoorne element.¹⁴¹ Notar peab olema veendunud, et isik, kes võõrandab oma kinnisvara, saab tegelikult aru, kuidas sellise käsutuse tulemusel tema majanduslik ja õiguslik positsioon muutub. Saksa kirjanduses on rõhutatud vajadusele, tuvastada kinkija tahet kinkisaajat rikastada.¹⁴² Notariaalne dokument ning selles tehtud kinkija avaldus tõendavad kinkija vastava tahte tõsidust.

Notar peab eelkõige selgitama, et kui kinkija tehingu tagajärjel tehakse kanne kinnistusraamatusse, saab kinnisasja omanikuks kingisaaja. Sellega kaotab kinkija edaspidise võimu eseme üle. Sisuliselt tähendab see seda, et kingisaajal on õigus endine omanik kingitud varast välja tõsta ja kingitust oma äranägemise järgi kasutada. Sageli on kinkijal vale ettekujutus, et kui ta on midagi ära kinkinud, tuleb edasisteks tehinguteks temalt ikkagi luba küsida. Notar peab selgitama, et nii nagu ei pea korteri müümiseks või pantimiseks minema nõusolekut küsima inimeselt, kellelt korter

¹³⁸ AÕS § 119 lg 1.

¹³⁹ P. Varul jt (koostajad). Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2007, § 261 komm. 1.

¹⁴⁰ Näitena võib tuua Tallinna Ringkonnakohtu otsuse kriminaalasjas 1-07-16262, mille süüdistuse kohaselt kinkelepingu sõlmimisel tekitas süüdistatav varalise kasu saamise eesmärgil kannatajal arusaama, et tegelikult jääb kannataja endiselt kinnisasja omanikuks.

¹⁴¹ Nt RKKKo 3-1-1-87-09; 3-1-1-3-10.

¹⁴² Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München 2015, S. 534.

kunagi osteti, ei ole ka kingitud asjade puhul järgmiste tehingute suhtes eelmisel omanikul enam mingit sõnaõigust.¹⁴³

Elukohaks oleva kinnisvara kinkimise puhul peab notar täiendavalt selgitama ning pakkuma võimalusi kinkija huvide kaitsmiseks ja tema positsiooni kindlustamiseks, tagades, et kingisaaja ei tõsta kinkijat tema kodust välja. Selleks kaitsevahendiks on kokkulepe isikliku kasutusõiguse seadmiseks kinkija ja ka muu isiku (näiteks kinkija abikaasa või lapse) kasuks, mis annab neile õiguse kingitud kinnisvaras elu lõpuni elada, samuti õiguse majutada elamusse oma perekonnaliikmeid ning isikuid, keda on vaja nende eest hoolitsemiseks.¹⁴⁴ Kui isiklik kasutusõigus on kinnistusraamatusse kantud, jääb see kehtima ka juhul, kui kingisaaja teeb kingitud varaga tehinguid ning raskendab sellega kinnisasja hüpoteegiga koormamist ja müüki. Märkimist väärib ka see, et kasutusõigust ei saa ilma õigustatud isiku nõusolekuta kinnistusraamatust kustutada. Nagu ka notar Anneli Alekand märgib, võib see kokkulepe olla oluline peale vaidluste vältimise ka ootamatu omanikuvahetuse puhul (näiteks surmajuhtum või vara müük võlgade katteks).

Vaatamata sellele, et kinkelepinguga loovutatakse vara tasuta, saab vastavalt VÕS §-le 265 kinkelepingus kokku leppida kohustustes ja koormistes, mis ei seisne raha maksmises, kuid mida kingisaaja peab seoses kinkega kandma. Kinkijal on niisiis õigus lepingusse panna oma soov, et kingisaaja kohustub kingitust vastu võttes võimaldama kinkijal kasutada kingitud kinnistul asuvaid eluruume või kinkija eest hoolitsema kuni tema surmani. Seoses sellega on notari ülesanne pöörata lepinguosaliste tähelepanu tähtsale asjaolule. Kuna kõik koormised ja kohustused peavad sisalduma kinkelubaduses ja alluvad seega kinkelepingu kohustuslikule vorminõudele, ei saa nõuda kokkulepete täitmist, mida pole kirja pandud.¹⁴⁵

Vaatamata sellele, et kinkelepingust loobumise ja taganemise soov on ettenähtamatu, peab notar selgitama osapooltele, mis võivad olla kinkelepingust taganemise

¹⁴³ A. Alekand. Artikkel „Testament või kinkeleping: mida tasub silmas pidada?” 28.04.2016 Delfi – Eesti Elu. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eesti.elu.delfi.ee/harjumaa/elu/testament-voi-kinkeleping-mida-tasub-silmas-pidada?id=74369147>.

¹⁴⁴ Asjaõigusseadus. Vastu võetud 09.06.1993 – RT I 1993, 39, 590. § 225.

¹⁴⁵ P. Varul jt (koostajad). Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2007, § 265 komm. 3.1.

alused.¹⁴⁶ Lisaks koormise või tingimuse täitmata jätmisele¹⁴⁷ on üks peamine taganemise alus see, kui kingisaaja on oma käitumisega näidanud kinkija või tema lähedase inimese vastu üles jämedat tänamatust. Kuigi see punkt on seaduses jäetud täpsemalt selgitamata, näitab kohtupraktika, et peale eetilise külje¹⁴⁸ tähendab see näiteks ebaväärikat käitumist kinkija või tema sugulaste suhtes.¹⁴⁹ Saksa kohtupraktika kohaselt, saab tänamatus väljenduda järjekindlas keeldumises lepingu nõuetekohases täitmisest.¹⁵⁰

Notari selgitusi nõuab ka kinkelepingu ja testamendi erinevuse teema. Nimelt, sageli palutakse notarilt nõu küsimuses, kumb on parem, kas kinge või testament. Suurim erinevus kinkelepingu ja testamendi puhul on see, et kinkeleping jõustub kohe, kui osalised on sellele alla kirjutanud¹⁵¹, mis omakorda tähendab, et kinkelepingu sõlmimise tagajärjel saab vara omanikuks kohe kingisaaja (juriidiline omandi üleminek võtab aega ühest nädalast kuni ühe kuuni). Testamendi tegemisel aga inimene määrab, kellele jääb tema vara pärast tema surma, seega eluajal on tema endiselt vara omanik ja saab sellega teha kõike, mida soovib. Teine erinevus on see, et sõlmitud kinkelepingut, mis on oma olemuselt kahepoolne kokkulepe, on keeruline tagasi pöörata. Kui inimene hakkab pärast kinkimist tehtut kahetsema, saab ta asja tagasi ainult siis, kui kingisaaja on nõus selle tagasi andma.¹⁵² Testamenti aga võib oma soovil igal ajahetkel muuta ja ümber teha, kuna testament on seotud ühe isikuga – testamendi tegijaga, kes ei sõltu kellestki.

Arvestades eeltoodud asjaolusid, peab notar kliendile selgitama, millised on iga toiminguga kaasnevad tagajärjed, kuid soovitada, kumb neist on parem ja õigem, pole notari pädevuses, kuna sellisel juhul ei oleks notar enam erapooletu ja neutraalne. Lõpliku otsuse peab langetama klient iseseisvalt.

¹⁴⁶ Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München 2015, S 539.

¹⁴⁷ Võlaõigusseadus. Vastu võetud 26.09.2001 – RT I 2001, 81, 487.

¹⁴⁸ RKTko 3-2-1-153-06, p 12.

¹⁴⁹ RKTko 3-2-1-129-05, p 27.

¹⁵⁰ OLG Köln RNotZ 2002, 280.

¹⁵¹ L. Laos. Kas kinge või testament? Postimees, 11.05.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.notar.ee/25845>.

¹⁵² A. Alekand (viide 143).

2.4. Notari selgitused notari tasu kohta

Lisaks võimalikele hindamisakti tellimise, maakleri ja laenu vormistamise kuludele kaasnevad iga kinnisasjaga seotud notariaaltoiminguga paratamatult ka kaudsed kulud, nagu notari tasu ja riigilõiv. Notari tasu normistik on sätestatud notari tasu seaduses, mille üheks aluseks on olnud Saksamaa Liitvabariigis notari tasusid määratlev õigusakt *Kostenordnung*¹⁵³, mida täna asendab uus õigusakt *Gerichts- und Notarkostengesetz* (edaspidi GNotKG)¹⁵⁴.

Notari selgitamiskohustuse hulka kuulub vastavalt NotTS §-le 39 kohustus selgitada lepinguosalistele notari tasu määra ning tasu maksmise ja sissenõudmise korda. Tehingu või avalduse tõestanud või kinnitanud notar on kohustatud notariaaltoimingu taotlejale teatavaks tegema ka riigilõivu suuruse.¹⁵⁵ See kohustus tuleneb notarile ka eetikakoodeksi §-st 10, mille kohaselt lähtub notar ametitoimingute tegemise eest tasu võtmisel seadusest ja selgitab seda toimingu osalistele, laskmata tekkida võimalike kõrvalekallete lootust. Notaritasu määra selgitamine ei saa seisneda üksnes NotTS §-s 30 kirjapandu selgitamises (st selles, mida isik saab sealt ise välja lugeda), vaid ka selles, kui suur on notari tasu juhul, kui tehing jääb ära, kuid notar koostab tehingu projekti.¹⁵⁶

Saksa kohtupraktika kohaselt, kui tehingu õiguslikku eesmärki on võimalik saavutada mitmel erineval viisil, siis selgitamiskohustuse raames on notar kohustatud informeerima osapooli kõigist viisidest, notari tasude erinevusest ja pakkuma välja kõige soodsamat lahendust.¹⁵⁷ Samast kohtulahendist tuleneb, et mida suurem on kulude erinevus, seda suurem on nõue vastavaid selgitusi osapooltele anda.

Vastavalt NotTS §-le 30 on notaril õigus nõuda tasu sõlmimata jäänud lepingu ettevalmistamise eest. Nimetatud normi eeskujuks on olnud *Kostenordnungi* § 145 lg 3, mis näeb samuti ette poole summa ulatuses lepingutasu maksmist notarile juhul,

¹⁵³ Notari tasu seaduse eelnõu seletuskiri, lk 2 p 2.

¹⁵⁴ *Gerichts- und Notarkostengesetz* (Saksamaa kohtu ja notari tasu seadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gnotkg/BJNR258610013.html>

¹⁵⁵ Notari tasu seadus. 20.03.1996. – RT I 1996, 23, 456. § 39, lg 2.

¹⁵⁶ Riigikohtunike Indrek Koolmeistri, Märt Raski ja Tambet Tampuu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 18. juuni 2013. a otsuse kohta kohtuasjas nr 3-2-1-169-12.

¹⁵⁷ OLG Naumburg, 02.01.2012, 2 Wx 37/10; KG Berlin DNotZ 2012, 290.

kui viimane on valmistanud ja tellijale üle andnud tehingu projekti, mis jääb aga ülesande tagasivõtmise tõttu tõestamata.¹⁵⁸

Eelnimetatud paragrahvi täiendati 2013. aasta oktoobris, kuna praktikas osutus varem kehtinud regulatsioon liiga üldsõnaliseks. Seaduse muutmise vajaduse tingis ka asjaolu, et notari õigust projekti koostamise tasule ja vastava sätte põhiseaduspärasust kaalus Riigikohus oma 18. juuni 2013. a otsuses¹⁵⁹, mis tekitas palju vastakaid arvamusi nii ühiskonnas kui ka kohtunike seas. Märkimist väärib see, et analoogne paragrahv oli käsitletud ka Saksa kohtupraktikas.¹⁶⁰ Nõude esitamise õiguse küsimuses lähtuti eelkõige sellest, kas isik teadis või võis mõistlikult eeldada, et tehingu ärajäämine ja projekti ettevalmistamine toob kaasa rahalisi kohustusi.

Kohtuotsuses jõudis Riigikohtu üldkogu seisukohale, et kui notar ei märgi projekti notari tasu suurust ega selgita asjaosalistele tasu suurust ja selle maksmise kohustust ning kui isikud saavad notari tasu teada arve saamisel pärast projekti koostamist, siis ei ole notar projekti eest notaritasu maksmise ja määra selgitamise kohustust täitnud. Lisaks asus Riigikohus vastuolulisele seisukohale, leides, et kuigi notar ei ole nõuetekohaselt täitnud NotTS § 39 lg-st 1 tulenevat selgitamiskohustust, võib ta ikkagi tasu nõuda, sest osalised on kinnisvara käitavad isikud ja seetõttu ei saa neile tulla üllatusena, et notari ametitegevus on tasuline.

Kohtunike Henn Jõksi ja Ants Kulli eriarvamuse kohaselt ei saa selgitamiskohustuse täitmata jätmise tagajärjed oleneda sellest, kas lepinguosalised on kinnisvara käitavad isikud või mitte.¹⁶¹ Autor on eeltooduga nõus, sest kehtiv õigus ei määratle kinnisvara käitavat isikut ega võimalda sellist vahetegemist selgitamiskohustuse rikkumise tagajärje osas.¹⁶² Sel juhul tekib küsimus, mille järgi otsustab notar selle üle, kes on notariaaltehingutes kogenud isik. Ka riigikohtunikud Tõnu Anton, Peeter Jerofejev ja Villu Kõve leidsid, et NotTS § 39 lg-st 1 tulenev selgitamiskohustuse täitmine ei saa

¹⁵⁸ Selle järeldotseni jõudis Õiguskantsler NotTS § 30 põhiseaduspärasuse analüüsis (3-2-1-169-12), lk 6. Arvutivõrgus kättesaadav:

http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_arvamus_notari_tasu_seaduse_ss_30_pohiseadusparasus_3-2-1-169-12.pdf

¹⁵⁹ RKTko 3-2-1-169-12.

¹⁶⁰ OLG Köln, 30.12.1998 - 2 Wx 13/98.

¹⁶¹ Riigikohtunike Henn Jõksi ja Ants Kulli eriarvamus Riigikohtu üldkogu 18. juuni 2013. a otsuse kohta kohtuasjas nr 3-2-1-169-12.

¹⁶² Samas.

sõltuda notariaaltoimingut taotleva isiku kogemustest.¹⁶³ Kui isik pöördub notariaaltoimingu tegemiseks notari poole, peab notar kohe selgitama notari tasu maksmise tingimusi.¹⁶⁴ Autor on samuti nõus riigikohtunike eriarvamusega, et notari selgitamiskohustus NotTS § 39 lg 1 järgi on laiem ja hõlmab ka notari kohustust isikule selgitada, et NotTS § 46 järgi on isikul õigus ühe kuu jooksul alates notari arve esitamise päevast esitada notaribüroo asukohajärgsele kohtule kaebus notari tasu ebaõige määramise kohta.¹⁶⁵

Seaduse muudatuse tagajärjel laiendati NotTS § 30 nelja eeldusega, mille puhul notar saab nõuda tasu ärajäänud ametitoimingu eest. Esiteks võib tasu nõuda siis, kui tehinguks ettevalmistamise raames koostatud dokument on käsitletav tehingu projektina, mis on omakorda tõendiks, et notar on teinud sisulist tööd. Teiseks lisati tasu suurust puudutav piirang, mis seisneb selles, et notari tasu projekti koostamise eest on pool toimingu tegemise tasust, kuid mitte rohkem kui 1000 eurot. Kolmandaks on täpsustatud, kellelt notar saab tasu nõuda. Nimelt on selleks toimingu tegemist taotlenud isik või isik, kelle huvides on notar tegutsenud, mis omakorda annab notarile õiguse küsida tasu mitte ainult lepinguosalistelt, vaid ka maaklerilt, kes broneeris tehingu liiga kergekäeliselt.

Olulise muudatusena on kehtestatud eeldus, et notari tasu võib nõuda üksnes juhul, kui notar on teavitanud enne projekti koostamist tasu maksmise kohustusest toimingu tegemist taotlenud isikut või isikut, kelle huvides notar tegutseb. Sellega välistatakse ootamatute tasunõuete esitamine.

Praktikas täidetakse eelnimetatud teavitamist selliselt, et projekti saatmisel lisatakse e-kirjas märkus selle kohta, et tehingu ärajäämisel on notaril õigus vastavalt notari tasu seaduse §-le 30 nõuda tehingu projekti koostamise eest, kui tehingu tõestamist ei järgne, pool tehingu tõestamise tasust.

¹⁶³ Riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi ja Villu Kõve eriarvamus Riigikohtu üldkogu 18. juuni 2013. a otsuse kohta kohtuasjas nr 3-2-1-169-12, mille punktidega 1–6 on ühinenud ka riigikohtunik Ivo Pilving.

¹⁶⁴ Samas.

¹⁶⁵ Riigikohtunike Indrek Koolmeisteri, Märt Raski ja Tambet Tampuu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 18. juuni 2013. a otsuse kohta kohtuasjas nr 3-2-1-169-12.

2.5. Venemaa

2.5.1. Notari selgitused kinnisasja omandamise ja võõrandamise, koormamise ja kinkimise tehingute tõestamisel

Kui varem said lepinguosalised enamiku kinnisasja tehingute puhul ise otsustada, kas sõlmida leping lihtkirjalikus vormis või pöörduda notari poole vabatahtlikuks notariaalseks tõestamiseks, siis alates 06.06.2016 kehtib Vene Föderatsioonis seadus, mis keelab kinkida, vahetada ja müüa kinnistu mõttelist osa ilma notari osavõtuta.¹⁶⁶ See tähendab, et iga tehing mõttelise osaga peab olema notariaalselt tõestatud. Kui tegu on ainuomandiga või kinnistu kuulub ühisomandisse, siis saab kinnisasjadega seotud lepinguid endiselt sõlmida kirjalikus vormis.

Venemaal on kinnisasja omandamise ja võõrandamise lepinguks tsiviilkoodeksi artikliga 550 ettenähtud kohustuslik kirjalik vorm (v.a tehing mõttelise osaga). Kirjaliku vormi mittejärgimine toob kaasa lepingu tühisuse. Antud normi sõnastusest selgub, et leping ei nõua notariaalset tõestamist, kuna õiguse üleminekuks vajalik riiklik registreerimine¹⁶⁷ muudab notariaalse tõestamise toimingut üleliigseks ja ebavajalikuks. Riiklik registreerimine on juriidiline akt, millega tunnistatakse ja kinnitatakse riiklikul tasemel kinnisasja õiguste loomist, koormamist, loovutamist või lõpetamist.

Erialakirjanduses on toodud välja, et peale osapoolte õiguste ja kohustuste ning lepingu tagajärgede selgitamise, peab notar pöörama osapoolte tähelepanu kinnisasja omandamise ja võõrandamise lepingu tingimustele.¹⁶⁸ Näiteks sellele, et võõrandatava kinnisvara hind on oluliselt väiksem kui selle turuhind ja hoiatama võimalike riskide eest tehingu vaidlustamise korral. Antud juhul võib järeldada, et notari kontrollimis- ja selgitamisfunktsioon on tähtsam kui lepinguvabadus. Autori arvates on notari sekkumine õigustatud, kui osalised lepivad kokku ilmselgelt kahjulikes tingimustes ja nõrgem pool oma harimatuse tõttu ei saa sellest aru.

¹⁶⁶ Федеральный закон от 2 июня 2016 года № 172-ФЗ, артикkel 2. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201606020043?index=0&rangeSize=1>.

¹⁶⁷ Vastavalt Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi artiklile 551 kuulub kinnisasja omandiõiguse ülemineku riiklikule registreerimisele riikliku registreerimise, katastri ja kartograafia föderaalset ametis (Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии).

¹⁶⁸ Н. С. Ковалевская, М. З. Шварц. Страхование профессиональной ответственности нотариуса. - М.: ФРПК, 2010. С. 45; vt ka Е. А. Арчугова, Н. Ю. Рассказова, М. З. Шварц. Нотариальное удостоверение сделок. Москва 2012. С. 148.

Kinnisasja koormamise lepingu puhul ei nõua seadus kohustuslikku notariaalset vormi (v.a tehing mõttelise osaga), vaid piisab kohustusliku kirjaliku vormi järgimisest ja lepingu registreerimisest riiklikus registris.¹⁶⁹

Vaatamata sellele nõuab praktikas enamik krediidiasutusi, et hüpoteegi seadmise leping oleks siiski notariaalselt tõestatud. Põhjuseks on see, et notariaalne tõestamine on kõikide lepingu punktide stabiilsuse garantii. Notariaalselt tõestatud lepingut ei saa ühepoolset muuta, seega on välistatud olukord, et keegi osalistest muudab lepingut hiljem ilma selgituste ja hoiatusteta. Teiseks põhjuseks on sagedased muudatused kehtivates seadustes. Seaduste ebastabiilsus paneb krediidiasutusi täiendavalt kindlustama oma positsiooni.

Oma olemuselt ei erine Vene Föderatsiooni kinnisasja koormamise lepingu regulatsioon oluliselt Eesti ja Saksa regulatsioonidest, seega on notari selgitused suunatud samade asjaolude selgitamisele – hüpoteegi olemus, hüpoteegi õiguslikud tagajärjed, nõuded, mis on hüpoteegiga tagatud. Vastavalt Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi artiklile 339 on kinnisasja koormamise lepingu kohustuslikud elemendid pandi eseme kirjeldus, pandiga tagatud kohustuse olemus, suurus ja täitmise tähtaeg. Seoses sellega on ka notari selgitusi laiendatud pandiga tagatud kohustuse põhjalikuma kirjeldusega, mis Eestis on tavaliselt kajastatud vaid krediidlepingus ja mida selgitab krediidiasutus.

Kinnisasja kinklepingu puhul on tsiviilkoodeksi artikli 574 punktidega 1 ja 3 ette nähtud kohustuslik kirjalik vorm (v.a tehing mõttelise osaga) ning lepingu registreerimine riiklikus registris. Lepingu notariaalne vorm on vabatahtlik, ja autori seisukohalt tungivalt soovitatav, arvestades, kui sageli Venemaa meedias räägitakse kelmustest kinklepingute sõlmimisel.

Notariaalne tõestamine tagab, et notar selgitab tehingu olulisimat nüanssi: kinkimine on tasuta tehing, mis tähendab omandiõiguse üleminekut kingisaajale. Notar peab selgitama, et kingisaajal on õigus käsutada kingitud asja omal äranägemisel ja alates omandiõiguse ülemineku registreerimisest riiklikus registris kaotab kinkija õiguse elada kingitud eluasemes. Kuna tegu on tasuta lepinguga, mis ei eelda mingit

¹⁶⁹ Hüpoteegi seadmise lepingu notariaalse tõestamise nõue kaotati 30.12.2004 föderalse seadusega N 216-ФЗ.

vastutasu, ei paku notarid osalistele võimalust kokku leppida lisatingimustes, nagu kingisaajapoolne teenuse osutamine kinkijale, sest sellisel juhul kaotaks leping oma tasuta olemuse.¹⁷⁰ Üks lahendus kinkija positsiooni kindlustamiseks, mida notar saab kinkijale pakkuda, on Eesti isikliku kasutusõigusega sarnane võimalus, mida nimetatakse tasuta kasutamise lepinguks (*договор безвозмездного пользования*). See leping annab kinkijale õiguse elada kingitud elamus kokkulepitud aja jooksul. Kusjuures tähtaja määramine on oluline lepingu element, kuna vastasel juhul saab iga lepinguosaline lepingu erakorraliselt üles öelda, teatades sellest teisele lepingupoolele üks kuu ette.¹⁷¹ Notari kohustus on pöörata tähelepanu ka sellele asjaolule.

Venemaa kinnisvaraturu õigusliku omapära tõttu täidavad kinnisvaralepingute sõlmimisel selgitamisfunktsiooni nii kinnisvaramaaklerid (*риэлторы*), kelle teenuste hulka kuulub klientide nõustamine kirjaliku lepingu sõlmimisel, kui ka notarid notariaalsel tõestamisel.

Oluline aspekt on see, et käesoleva töö kirjutamise seisuga pole kinnisvaramaaklerite tegevus Venemaal seaduste tasemel reguleeritud.¹⁷² See tähendab, et Venemaal puuduvad ühised nõuded kinnisvaramaakleritele, samuti puudub maakleri tekitatud kahju hüvitamise mehhanism. Seega puudub ka juriidiline garantiid, et maakler täidab oma selgitamiskohustust. Notari tegevus on aga reguleeritud Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse alustega ja notari selgitamiskohustus on sõnaselgelt sätestatud aluste artiklis 54, mille kohaselt notar on kohustatud selgitama osalistele tehingu projekti tähendust ja mõtet ning kontrollima, kas tehing vastab poolte tahtele ja seaduse nõuetele. Aluste artikli 16 kohaselt, mis sätestab notari kohustusi, on notari kohustus selgitada osalistele nende õigusi ja kohustusi. Ametikohustuse rikkumise eest vastutab notar seaduse alusel oma isikliku varaga.¹⁷³

Eeltoodust tulenevalt on notari selgitamiskohustus tagatud seaduste tasandil. „Tehingute notariaalse tõestamise“ („Нотариальное удостоверение сделок“) autorid

¹⁷⁰ Федеральная нотариальная палата. Как правильно дарить имущество? Arvutivõrgus kättesaadav: <https://notariat.ru/sovet/pages/tag/kak-pravilno-darit-imushchestvo>.

¹⁷¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeks, artikkel 699.

¹⁷² Vastava seaduse projekt on ettevalmistatud, kuid pole kinnitatud. Projekt on arvutivõrgus kättesaadav: [https://rg.ru/pril/article/127/50/07/1106182-6_22062016_1106182-6_\(1\).pdf](https://rg.ru/pril/article/127/50/07/1106182-6_22062016_1106182-6_(1).pdf).

¹⁷³ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, artikkel 17.

pakuvad välja järgmise informatsiooniiligituse, mis kuulub notari selgitamiskohustuse ulatusse kinnisasja tehingute tõestamisel:

1. lepingu teksti õigusterminite tähenduse selgitamine;
2. tehingu võla- ja asjaõiguslike tagajärgede kirjeldus;
3. selgitamine osalistele, millised tagajärjed saavad vahetult notariaalselt tõestatud lepingu allkirjastamisest ja mis tegevusi tuleb teha, et saavutada tehingu täielik õiguslik mõju;
4. osaliste tähelepanu pööramine asjaoludele, mis saavad mõjutada lepinguosaliste õigussuhteid tulevikus.¹⁷⁴

Peab arvestama, et tehingu notariaalne tõestamine tähendab eelkõige tehingu seaduslikkuse kontrolli. Esiteks, notar annab kõrgtaseme juristina kinnisasjale juriidilise hinnangu ja oskab hinnata osaliste juriidilisi riske. Teiseks, notar kontrollib, kas lepinguosalistel on tõepoolest õigus antud tehingut teha, et hiljem kolmas isik ei saaks lepingu seaduslikkust kahtluse alla seada. Seadusandja on pannud notarile kohustuse teha päringuid eri registritesse, et selgitada välja kinnisasja õiguslik staatus, kontrollida, kellele kuulub kinnisasja käsutusõigus, ning uurida, kas kinnisasjale on seatud piiravaid asjaõigusi. Ostja peab mõistma, et notar on erapooletu juriidiline nõustaja, kuid maakleri töö ja tegevus on suunatud müügile. Näiteks Venemaal tuleb sageli ette olukordi, kus ostja eest varjatakse objekti puuduseid või ei informeerita juriidilistest aspektidest.¹⁷⁵ Seepärast peab ostja olema valvas ja ise viima end kurssi oma võimalike õiguste ja kohustustega.

Õigusdokumentide ettevalmistamine, sealhulgas kinnisasja tehingu projekti ettevalmistamine, hõlmab palju juriidilisi detaile. Maaklerid sageli esitavad allkirjastamiseks tüüplepingu, mis sisaldab standardfraase ega lähtu osaliste individuaalsest olukorrast.¹⁷⁶ Notari kui väljaõppinud juristi ettevalmistatud lepingu puhul saab olla kindel, et see on juriidiliselt korrektne ja vastab seaduste nõuetele.

¹⁷⁴ Е. А. Арчугова, Н. Ю. Рассказова, М. З. Шварц. С. 70-82.

¹⁷⁵ Е. Добрикова. Должен ли риэлтор отвечать за юридическую чистоту сделки? 15.09.2016 Информационно-правовой портал Гарант. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.garant.ru/article/903693/>.

¹⁷⁶ Samas.

Sellest sõltub paljuski tehingu viimase etapi – riikliku registreerimise – edu. Kui kõik registreerimiseks vajalikud dokumendid on korrektselt ettevalmistatud ning leping on koostatud professionaalselt ja ilma vigadeta, siis laabub ka riiklik registreerimine sujuvalt.

2.5.1. Notari selgitused notari tasu kohta

Notariaaltoimingute ja teiste teenuste eest, mida notar osutab füüsilistele ja juriidilistele isikutele, on Vene Föderatsiooni seadusega määratud notari tasu. Notari tasu suurus toimingute eest, millele on seadusega ettenähtud notariaalne vorm, on olnud ühesugune nii era- kui ka riiklike notarite puhul. Enne 2004. aastat sai tasu teenuste eest, millele polnud ette nähtud kohustuslik notariaalne vorm, olla era- ja riiklikel notaritel erinev. Kuid tänapäeval on seaduse muudatuse tagajärjel¹⁷⁷ notarite tasu ka muude toimingute eest ühesugune, et vältida konkurentsi teket era- ja riikliku notari vahel. Märkimisväärne on see, et vastavalt aluste artiklile 23 on erapraksisega tegeleva notaril kaks finantseerimisallikat: tasu, mis on saadud tõestamistoimingute eest, ning tasu õiguslike ja tehniliste teenuste eest.

Notari selgitamiskohustus notari tasu puhul on sätestatud Vene Föderatsiooni notarite professionaalse eetika koodeksi punktis 4.1.1, mille alusel on notar selgitamiskohustuse täitmise raames kohustatud informeerima osalisi notari tasust tema notariaaltoimingute eest ning muude õiguslike ja tehniliste teenuste eest ning võimalikest soodustustest, mis on ette nähtud kehtiva seadusega või on kehtestatud Notarite Koja otsusega. Sellest võib järeldada, et notari tasu nõudmise eelduseks on osaliste teavitamine tasu maksmise kohustuse kohta.

Koodeksis on rõhutatud, et tasudest saab informeerida muu hulgas informatsiooni avaldamise teel notaribüroo stendil. Vastavalt koodeksi punktile 9.2.7 on notari tasust informeerimata jätmine distsiplinaarkorras karistatav.

¹⁷⁷ Федеральный закон от 02.11.2004 N 127-ФЗ, Artikkel 8. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_50094/bdb2754392763f4c0afbdb3bc7ea77ef6a5287c4/#dst100646.

Notari tasu nõudmise õigus ärajäänud tehingu projekti koostamise eest on aktuaalne teema ka Venemaal. Vene Föderatsiooni seaduses puudub konkreetne paragrahv, mis sätestaks, et notaril on vastav õigus olemas. Selle küsimuse käsitlemisel on lähtepunktiks aluste artikkel 15, mille järgi tehingute, avalduste ja teiste dokumentide projektide koostamine ning kodanike nõustamine notariaaltehinguid puudutavates küsimustes on õiguslikud ja tehnilised teenused.

Vastavalt Vene Föderatsiooni konstitutsioonilise kohtu otsusele¹⁷⁸ on õiguslikud ja tehnilised teenused oma olemuselt fakultatiivsed tõestamistoiminguga seotud kohustuste suhtes ning tõestamise käigus notari kohustuste täitmist (näiteks seaduslikkuse tagamine, kontrollimiskohustus, kodanike informeerimine nende õigustest ja kohustustest) ei saa pidada õiguslikeks ja tehnilisteks teenusteks. Õiguslikel ja tehnilistel teenustel on vabatahtlik iseloom – kui isik pole nõus teenuse sisu, struktuuri või tasu suurusega, siis teenust ei osutata ning tal on õigus vastavat tegevust iseseisvalt teostada (nt pöörduda juristi poole lepingu projekti koostamiseks). Pealekäimine on lubamatu. Nii nagu notariaaltoimingute tegemine on võimalik ilma õiguslike ja tehniliste teenuste osutamiseta, ei pea ka õiguslike ja tehniliste teenuste osutamisega ilmingimata kaasnema tõestamistoiming.

Arvestades eeltoodut, on notaril õigus nõuda osalistelt tasu notariaallepingu projekti eest ka siis, kui notariaaltehingut ei toimunud. Seda võib põhjendada ka sellega, et muu tõlgendamine oleks vastuolus Vene Föderatsiooni põhiseaduse artikliga 37 töö tasustamise kohta.¹⁷⁹ Sama seisukohta kinnitatakse Vene Föderatsiooni Rahandusministeeriumi kirjas, kus on öeldud, et notariaalakti, avalduse ja muu projekti koostamise eest, mis on sätestatud aluste artiklis 15, on ette nähtud tasu, mis vastab kulude omahinnale antud dokumentide koostamise eest.¹⁸⁰

Vene Föderatsiooni notarite professionaalse eetika koodeksi punktis 4.1.1 on sätestatud, et selgitamiskohustuse täitmise raames on notar kohustatud informeerima osalisi notari tasust õiguslike ja tehniliste teenuste eest, millest võib järeldada, et tasu projekti eest saab nõuda eeldusel, et vastavad selgitused on osalistele antud.

¹⁷⁸ Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 1 марта 2011 г. № 272-О-О.

¹⁷⁹ Конституция Российской Федерации. Vene Föderatsiooni Põhiseadus. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.zakonrf.info/konstitucia/>.

¹⁸⁰ Vene Föderatsiooni Rahandusministeeriumi kiri N 03-05-06-03/39 26.05.2011. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://subschet.ru/subschet.nsf/docs/E7D3BBEC4B898B32C32578AE0051CD86.html>.

Probleemiks on aga see, mida lugeda selgitamiskohustuse nõuetekohaseks täitmiseks. Antud punkt lubab, et informeerimine toimuks kõikvõimalikel viisidel. Sellest võib järeldada, et kui notaribüroo stendil on olemas informatsioon tõestamistoimingute ning õiguslike ja tehniliste teenuste tasu kohta, siis võib seda pidada kohustuse nõuetekohaseks täitmiseks. Probleemiks on see, et juhul kui notar informeerib kodanikke sellisel viisil, siis on isikul raske tõendada, et ta ei teadnud notari tasu suurust.

Vahekokkuvõte

Käesoleva töö teine peatükk käsitles notari selgitusi erinevate kinnisasja tehingute tõestamisel. Selle raames uuris autor, mis on need riskid ja tagajärjed, millest notar peab osalisi teavitama tehingu notariaalsel tõestamisel.

Kinnisasja omandamise ja võõrandamise, koormamise ja kinkimise tehingute detailne analüüs lasi autoril tõmmata paralleeli informatsiooniga, mis kuulub notari selgitamiskohustuse ulatusse, ning luua süsteemi, millele notar saab tugineda, kui ta täidab oma selgitamiskohustust. Arvestades teises peatükis väljatoodud Eesti ja Saksamaa notariaalset praktikat ning vene õiguskirjanduses leitud lahendusi, saab kinnisasja tehingute tõestamisel selgitamist vajavat teavet süstematiseerida järgmiselt:

1. lepingu teksti õigusterminite tähenduse selgitamine, näiteks mis on „hüpoteek“ või „ostueesõigus“;
2. tehingu võla- ja asjaõiguslike riskide ning tagajärgede kirjeldus, näiteks valduse üleandmisega läheb otsesele valdajale üle asja juhusliku hävimise ja kahjustamise riisiko või kinkelepingu sõlmimise tagajärjel kaotab kinkija edaspidise võimu asja üle;
3. selgitamine osalistele, millised tagajärjed saabuavad vahetult notariaalselt tõestatud lepingu allkirjastamisest ja mis tegevusi tuleb teha, et saavutada tehingu täielik õiguslik mõju, näiteks ostja saab kinnisasja omanikuks siis, kui vastav kanne tehakse kinnistusraamatusse;

4. osaliste tähelepanu pööramine asjaoludele, mis saavad mõjutada lepinguosaliste õigussuhteid tulevikus, näiteks varjatud puudused ja müüja vastutus;

5. kui tehinguga kaasnevad riskid, siis riskide maandamise ja nõrgema lepinguosalise kaitsmise võimalused, näiteks elukohaks oleva kinnisvara kinkimise puhul peab notar teavitama kinkijat võimalusest seada isiklik kasutusõigus kinkija ja muu isiku kasuks.

Analüüsi käigus leidis autori püstitatud hüpotees kinnitust. Võrdlus Venemaaga, kus notariaalne tõestamine pole kohustuslik kõikide kinnisasja tehingute puhul, lasi autoril võrrelda selgitamiskohustuse erisusi, kui seda peaks täitma notar ja kinnisvaramaakler. Analüüsi tulemusena on autor jõudnud järeldusele, et notari selgitamiskohustuste hulka kuulub tehinguga kaasneda võivate vaid õiguslike riskide ja tagajärgedega seonduv nõustamine. Seega ei saa notar anda sellist nõu, mida oodatakse kinnisasja ülevaadanud kinnisvaramaaklerilt, kellel peavad olema teadmised objekti tehniliste ja ehituslike omaduste kohta. Samal ajal puuduvad maakleril juriidilised teadmised ja seetõttu pole õigusaspektide selgitamise kvaliteet nii heal tasemel kui notari puhul. Sarnaselt Venemaaga puudub ka Eestis kinnisvaramaaklerite tegevust reguleeriv seadus, mis kehtestaks kinnisvaramaakleritele miinimumnõudeid, ning seetõttu võib ka Eestis maakleriks saada igäüks.¹⁸¹ Praegune võlaõigusseadus määratleb maakleritegevust liialt üldiselt, mis on sellise ulatuse ja spetsiifikaga tegevuse raamide piiritlemiseks ebapiisav. Kokkuvõtteks võib öelda, et kinnisvaramaakler ei saa asendada notari ja tema selgitusi, kuid notari ja kinnisvaramaakleri panus üheskoos tagab tehingu suurima läbipaistvuse.

¹⁸¹ I. Saksing. Kinnisvaramaaklerite tööpõhimõtted ja seadusandlus vajavad muutusi. Postimees - 10.12.2011. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://majandus24.postimees.ee/664502/kinnisvaramaaklerite-toopohimotted-ja-seadusandlus-vajavad-muutusi>

3. SELGITAMISKOHUSTUSE RIKKUMISE TAGAJÄRJED

Selles peatükis otsib autor vastust kolmandale uurimisküsimusele, mis keskendub selgitamiskohustuse rikkumise tagajärje analüüsimisele. Selle küsimuse valguses analüüsitakse kõigepealt, mis on notari vastutuse alus, kuidas ta oma rikkumise eest vastutab ning kui tõhusalt on sel juhul kaitstud kannatanu õigused.

Teise keskse punktina vaadeldakse, kuidas mõjutab notari ametikohustuse rikkumine tehingu kehtivust, ning lisaks käsitletakse selgitamiskohustuse rikkumise tõendamisega seotud problemaatikat, mis on tihedalt seotud sealgitamiskohustuse dokumenteerimise alateemaga.

3.1. Notari vastutus

Tõestamisseaduse kohaselt on notari selgitamiskohustus üks tõestamistoimingute põhikohustusi (TõS § 18). Käesoleva töö autori seisukohalt võib notari selgitamiskohustust pidada olulisimaks menetlusõiguslikuks ametikohustuseks. Seejuures tuleb vastutuse käsitlemisel lähtuda notari ametikohustusi puudutavatest regulatsioonidest.

Notar on üks neist avalik-õigusliku ameti kandjatest, kes vastutab oma ametikohustuste süülise täitmata jätmise või mittenouetekohase täitmisega tekitatud kahju eest isiklikult. NotS § 14 lg 1 järgi vastutab notar oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest. Sarnaselt sätestab notari vastutuse alust BnotO § 19 lg 1, mille alusel peab notar hüvitama kahju, mis on tema ametikohustuse täitmisel tekkinud hooletusest või tahtlikust rikkumisest.

Vastavalt NotS § 15 lg-le 1 on notar kohustatud sõlmima ametikindlustuslepingu, et tagada kahju hüvitamine. Ametikindlustuslepingu sõlmimine on ühtlasi notari ametisse astumise eeldus (NotS § 10 lg 2). Vastutuskindlustuslepingu puudumisega kaasnevat sanktsiooni seadus ei nimeta, kuid kuna lepingu olemasolu on ametisse astumise eeldus, siis peaks selle puudumine olema ametist tagandamise alus.

Notari isikliku vastutuse põhimõtte tuleneb notariameti omapärast – notar ei ole riigiteenistuja, vaid sõltumatu ametiisik, kes peab oma ametikohustusi isiklikult täitma. Just isiklikku vastutust peetakse vaba elukutse esindaja tunnuseks. Ajalooliselt vastutasid Eesti notarid juba enne II maailmasõda isiklikult, kuid kahjunõude tagamiseks oli sisse seatud kautsjoni maksmise kohustus.¹⁸² Taasiseseisvunud Eesti notariaadi reformimisel asendati riiklik notariaat ladina notariaadi mudelit järgiva notariaadiga, mille üheks levinud tunnusjooneks on ka notari isiklik vastutus.¹⁸³ Teiselt poolt on isiklik vastutus seotud notari teiste põhimõtetega, peamiselt notari sõltumatuse põhimõtte ja tasustamise korraldusega. Kui notarite tekitatud kahju eest vastutaks terves ulatuses riik, kahjustaks see notarite sõltumatust, sest täitevvõimul tekiks võimalus otsustada nende ametitegevuse õiguspärasuse üle.¹⁸⁴ Notar ei saa riigilt palka, vaid tema töö tasustatakse klientide makstavate notari tasude kaudu. Kui notar ei peaks kandma oma tööga seotud riske ega oma kohustuste rikkumise eest isiklikult vastutama, oleksid õigustatud väiksemad sissetulekud ja vastavad muudatused notari tasustamise korralduses.¹⁸⁵

Vastavalt põhiseaduse¹⁸⁶ §-le 25 on iga Eesti kodaniku põhiõigus saada moraalse ja materiaalse kahju eest hüvitist. Paraku ei kata ametikindlustusleping kogu ametivastutust ja notar kui füüsiline isik ei ole sageli võimeline täitma kahju hüvitamise kohustust oma isikliku varaga. Sellest tulenevalt tekkis vajadus kindlustada kannatanu seisundit ja leida alternatiiv kannatanule kahju hüvitamiseks täies ulatuses. Nendel põhjustel täiendati notari vastutuse regulatsiooni 2009. aastal, kui NotS § 14 lg 4 muudeti.¹⁸⁷ Kui varem oli riigi vastutus välistatud, siis nüüd lisandus notari isiklikule vastutusele riigi vastutus, kuid ainult väga piiritletud juhtumitel. Nimelt sätestab seadus, et kui kahju hüvitamise nõudeid ei ole võimalik rahuldada notari või muu kahju eest vastutava isiku vara arvel või seda ei saa teha täies ulatuses, vastutab tekkinud kahju eest riik. See annab lisagarantiid ja kindlust kannatanule, kelle kahju saab igal juhul hüvitatud.

¹⁸² J. Hargi, A. Harujõe, G. Savisaar, M. Saar. Eesti notariaat 1918–1998. Konverents „Notari rollist tänapäeva ühiskonnas“. Valik ettekandeid ja artikleid. Eesti Vabariigi Notarite Koda 1999, lk 92–97.

¹⁸³ Waldner, lk 7–16.

¹⁸⁴ E. Andresen. Riigivastutus ilma riigi vastutuseeta: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist. Juridica IX/2006, lk 603–604.

¹⁸⁵ Samas.

¹⁸⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. Vastu võetud 03.07.1992. RT 1992, 26, 349.

¹⁸⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Vastu võetud 10.12.2008. RT I 2008, 59, 330. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13099767>.

Lähtuvalt eeltoodust ei saa notari vastutuse puhul rääkida üksnes notari isiklikust vastutusest, vaid tegu on segavastutusega – notar vastutab ametitegevuses tekitatud kahju eest isiklikult, aga juhul, kui notari või kolmanda isiku vara arvelt ei saa kahjunõuet rahuldada, rakendub riigi vastutus.¹⁸⁸ Kuid riigile jääb igal juhul tagasinõude õigus hüvitatud kahju ulatuses notari või muu kahju eest vastutava isiku vastu.¹⁸⁹ Väärib märkimist, et Saksa notariaadiseaduse kohaselt on riigi vastutus välistatud.¹⁹⁰

Avalik-õiguslikus suhtes tekitatud kahju hüvitamist reguleerib Eestis riigivastutusõigus, mistõttu ka notari ametivastutus moodustab osa riigivastutusõigusest ning notar vastutab riigivastutuse seaduses (edaspidi RVastS) sätestatud alustel ja ulatuses.¹⁹¹ RVastS 3. peatükis on sätestatud kahju hüvitamise ja vastutuse piiramise regulatsioon. Kahju hüvitamise eesmärk on sätestatud RVastS § 8 lg-s 1: hüvitisega tuleb luua varaline olukord, milles kannatanu oleks siis, kui tema õigusi ei oleks rikutud. Teisisõnu, kahju hüvitamine ei tohi olla kannatanu rikastumise allikas. Sama põhimõte on sätestatud VÕS § 127 lg-s 1, mille kohaselt kahju hüvitamise eesmärk on asetada kahjustatud isik olukorda, mis on võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud.

RVastS § 7 lg 4 kohaselt kohaldatakse avaliku võimu teostamisel tekitatud kahju hüvitamisel lisaks riigivastutuse seadusele ka eraõiguse kahju hüvitamise sätteid, kui seadusega pole sätestatud teisiti ja kui see pole vastuolus avalik-õiguslike suhete olemusega. Seega tuleb RVastS 3. peatükis sätestatud rakendada, arvestades VÕS 7. peatükis reguleeritud kahju hüvitamise üldregulatsiooni ja notariaadiseadusest tulenevaid erisusi. Notari tsiviilvastutuse rakendamine ei välista aga notari suhtes sama teo toimepanemise eest kriminaalmenetluse algatamist¹⁹². Samuti rakendub notari tegevusele notari distsiplinaarvastutuse seadus¹⁹³ (edaspidi NotDVS), mille § 2 lg 1 p 1 alusel on ametikohustuste süüline täitmata jätmine või mittenõuetekohane

¹⁸⁸ Sama järelduseni jõudis M. Lössenko. Notariameti põhiprintsiipide kohaldatavus notari ametiteenustele. Magistritöö. Tallinn 2013, lk 15.

¹⁸⁹ NotS § 14 lg 4.

¹⁹⁰ BNotO § 19 Abs. 1 S. 4, mille kohaselt riik ei vastuta notari tekitatud kahju eest.

¹⁹¹ NotS § 14 lg 1.

¹⁹² Selle aluseks võib olla näiteks korruptsioonivastase seaduse rikkumine.

¹⁹³ Notari distsiplinaarvastutuse seadus. Vastu võetud 20.09.1995. RT I 1995, 75, 1322.

täitmine notari distsiplinaarsüütegu ning selle rikkumise eest määratakse olenevalt rikkumise laadist ja raskusest distsiplinaarkaristus, nagu noomitus, rahatrahv või ametist tagandamine (NotDVS § 3). Seega võib selgitamiskohustuse süüline täitmata jätmine või mittenõuetekohane täitmine kaasa tuua distsiplinaarmenetluse.

Saksa notariaadiseadus sätestab, et kui notar rikub ametikohustust hooletuse tõttu, vastutab ta ainult selles ulatuses, milles kannatanu ei saa muul viisil hüvitist nõuda.¹⁹⁴ Antud subsidiaarse vastutuse põhimõtte regulatsioon on osaliselt üle võetud Eesti notariaadiseaduses, mis sätestab, et kui kahju tekitamise eest vastutab ka tehinguosaline või kolmas isik, vastutab notar ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest ainult ulatuses, mis jääb hüvitamata selle kahju tekitanud muude isikute poolt.¹⁹⁵

Kuna notar vastutab oma kohustuse rikkumise eest üksnes süü olemasolu korral, on teo süülisus notari vastutuse regulatsioonis keskpunkt ja selle vormi määramiseks peab pöörduma VÕS § 104 poole. Süü vormid on hooletus, raske hooletus ja tahtlus. Notari süüd selgitab vaid kohus. Seoses notariametile kõrgete hoolsusnõuete esitamisega loetakse notari poolt ametikohustuse rikkumisel üldjuhul tuvastatuks ka selle rikkumise süülisus, kusjuures hooletusega on notari ametikohustuse rikkumisel tegemist siis, kui notar oleks pidanud ametikohustuse rikkumise nõutava tähelepanu ja piisava hoolsuse korral ära tundma.¹⁹⁶ Selgitamiskohutuse rikkumist on Saksa Riigikohus määratlenud kui mitte ainult hooletuse, vaid kohustuse tahtliku rikkumisena.¹⁹⁷

Notari vastutust reguleerivate ja nii era- kui ka avalikule õigusele viitavate normide olemasolu tekitab küsimuse, mida pidada notari vastutuse aluseks juhul, kui ta rikub oma ametikohustust, sh selgitamiskohustust. Ühelt poolt notar vastutab oma kohustuse rikkumise eest iseseisvalt ja oma tegevuses on ta riigist sõltumatu. Teiselt poolt on selgitamiskohustus oma olemuselt avalik-õiguslik, kuna tehingu tõestamine ja selgitamiskohustuse täitmine toimub avalik-õiguslike ülesannete täitmisel. Lisaks sellele on seaduses sõnaselgelt sätestatud, et notar vastutab riigivastutuse seaduses (edaspidi RVastS) sätestatud alustel ja ulatuses. Võlaõigusseaduse kommentaarides

¹⁹⁴ BNotO § 19 Abs. 1 S. 2.

¹⁹⁵ NotS § 14 lg 2.

¹⁹⁶ Press, lk 97.

¹⁹⁷ K. Haug. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 139.

on leitud, et notarid ja kohtutäiturid vastutavad riigivastutuse, mitte tsiviilõiguse alusel, ning sellisel juhul on vastutuskindlustus laiem kui pelgalt tsiviilvastutuse kindlustus.¹⁹⁸

Kas notari vastutust võib pidada tsiviilõiguslikuks või avalik-õiguslikuks – sellel teemal on mõtisklenud nii P. Press kui ka E. Andresen. Autor nõustub P. Pressi seisukohaga, et notari vastutuse aluseks on ametikohustuse rikkumisel NotS § 14 lg 1 kui eriseadusest tulenev vastutuse alus.¹⁹⁹ Uurides kohtupraktikat: olukorras, kus notar rikkus oma kontrollimiskohustust – võttis vastu legaliseerimata volikirja, millega jättis kontrollimata hageja esindaja volitused –, lähtus kohus tsiviilõiguslikust vastutusest.²⁰⁰

Kindlat hinnangut just selgitamiskohustuse rikkumisest tuleneva vastutuse iseloomule Eesti kohtupraktikal hetkel anda ei ole. Pöördudes Saksamaa praktika poole, siis selle kohaselt on notari selgitamiskohustuse rikkumisest tulenevaid kahju hüvitamise nõudeid hinnatud kui eraõiguslik-deliktilise iseloomuga nõudeid.²⁰¹ Sellest tulenevalt võib järeldada, et käsitus notari vastutusest põhineb tsiviilõiguslikul vastutusel.²⁰²

3.2. Mõju tehingu kehtivusele ja tõendamiskoormus

Notariaalselt tõestatud tehingu puhul sätestab TõS § 1 lg 5, et eeldatakse pädevuse piires koostatud ja vorminõuetele vastava notariaalakti ja -märke õigsust, mis tähendab, et vastupidist tuleb tõendada. Notariaaldokumendi ebaõigsuse tõendamiseks esitatavatele tõenditele tõestamisseadus mingeid piiranguid ei sea – notariaaldokumendi sisu on ümberlükatav ükskõik millise tõendiga.²⁰³

¹⁹⁸ P. Varul jt (koostajad). Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2007, § 510 komm. 3.1 ja 3.3.

¹⁹⁹ Press, lk 118.

²⁰⁰ RKTko. 27.11.2002. a 3-2-1-129-02.

²⁰¹ H. Zuehör, G. Ganter, C. Hertel. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 115; vt ka BGH, 07.09.1992, IX ZR 209/91; vt ka Press, lk 83.

²⁰² S. Zimmermann. Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz – Schwerpunkte, Begleitregelungen und Folgewirkungen in der notariellen Praxis. - DNotZ, 1982, S 4-42; vt ka Press, lk 83;

²⁰³ Joamets, lk 680.

Notari poolt ametikohustuse rikkumine toimingu tõestamisel võib kaasa tuua tehingu tõestamise või kinnitamise tühisuse (näiteks TõS § 6 lg 1; § 7 lg 1; § 9 lg 1 jne). Kui tehingu kehtetuks tunnistamisega ei muutu automaatselt kehtetuks tõestamistoiming, siis on tehing tühine, kui esinevad tõestamise tühisuse alused.²⁰⁴

Ametikohustuse rikkumise õigusliku tagajärje tuvastamiseks tuleb lähtuda konkreetsest normist ja seadusega sätestatud tagajärjest.²⁰⁵ Tühise tõestamise tõenäoline tagajärg notarile on tema vastu kahju hüvitamise nõude esitamine seoses ametikohustuse süülise rikkumisega.²⁰⁶

Saksamaa erialakirjandusest nähtub, et vähemalt üks neljandik kõikidest vastutuse juhtumitest põhineb selgitamiskohustuse rikkumisel.²⁰⁷ W. Waldneri sõnul ei ole notari kontrollimis- ja selgitamiskohustused mitte ainult notari tõestamisõiguslikud ametikohustused, vaid ühtlasi notariaalse tõestamise legitimatsioon.²⁰⁸ Selgitamiskohustus ja informatsiooni tagamine on selle järgi notari ametikohustused, mille rikkumine kohustab kahju hüvitama.

Ringkonnakohus toob oma 27. juuni 2013. aasta lahendis välja, et TõS § 18 alusel ei ole võimalik tuvastada ei tõestamistoimingu ega tehingu tühisust, küll aga võib selle sätte rikkumisel tulla kõne alla sätteid rikkunud notari distsiplinaarvastutus.²⁰⁹ Sellest võib järeldada, et selgitamiskohustuse rikkumine ei too ilmtingimata kaasa tehingu tühisust. Kui aga selgitamiskohustuse täitmata jätmise tagajärjel on lepinguosaline sõlminud lepingu olulise eksimuse mõjul, saab tehing osutuda tühiseks (TsÜS § 9 lg 1).

Selgituskohustuse puhul on tegemist notari ametikohustusega, mille täitmist tuleks justkui eeldada, sest vastupidise tõendamise koormus lasub sellest huvitatud isikul, mitte notar ei pea tõendama, et ta on oma ametikohustust täitnud.²¹⁰ See, et tõendamiskoormust kannab isik, kes rikkumisele tugineb, on rõhutatud ka Saksamaa

²⁰⁴ Joamets, lk 682.

²⁰⁵ Press, lk 20.

²⁰⁶ Samas.

²⁰⁷ Schlee, MittBayNot 2002, lk 498.

²⁰⁸ Waldner, lk 22.

²⁰⁹ TrtRnKo 27.06.2013 nr 2-11-22976, p 9.

²¹⁰ G. Savisaar. Tõestamisseaduse eelnõue notari silmade läbi. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad 2000: ettekanded. Tallinn 2001, lk 62.

kohtupraktikas.²¹¹ Tänapäeval valitseb arusaam, et selgitamiskohustuse saab notari poolt täidetuks lugeda üksnes nende selgituste osas, mis on aktis kirjalikult fikseeritud, seega loetakse suulised selgitused sisuliselt mitteantuks.²¹² Siinkohal kehtib dokumenteeritud tehingu puhul praktikas eeldus, et dokumendis kajastatu on õige ja täielik ning vastupidist peab põhistama teine pool.²¹³ Ka kohtupraktika kinnitab, et olukordades, kus lepinguosaline väidab, et notar rikkus oma selgitamiskohustust, kuid vastavad selgitused on notariaalaktis kirjalikult kajastatud, loeb kohus need selgitused antuks.²¹⁴ Vastupidist on raske tõendada.

Tekib aga küsimus, kuidas tõendada, kas notar on oma kohustust korralikult täitnud, eriti nende selgituste puhul, mis ei ole kirjalikult fikseeritud.

Kehtiv tõestamisseadus, järgides Saksamaa tõestamisseaduse eeskujut, ei sätesta muud alternatiivi tõestamisprotsessi ja -toimingute fikseerimiseks peale notariaalakti või -märke koostamise.²¹⁵ Autori arvates oleks nii notaritele kui ka tõestamisprotsessi osalistele kasulik, kui tõestamistoimingute dokumenteerimiseks oleks alternatiivseid võimalusi, kuna notariaalakt ei pruugi kajastada kõiki notari ja lepinguosaliste suuliselt antud selgitusi ega muud informatsiooni. Autor peab otstabekaks kaaluda tõestamisseaduse täiendamist, lisades tõestamistoimingu kajastamise viiside juurde niisuguse alternatiivvahendi nagu audio- ja videosalvestise kasutamine. Selliselt oleks võimalik vältida notariaalakti liigset ülekoormatust, samuti on audio- ja videosalvestis tugev tõend ning selle kasutamine soodustaks vaidluste kiiremat lahendamist ja ärahoidmist ja lahendaks oluliselt selgitamiskohustuse täitmise tõendamise probleemi.

Tallinna notari Gunnar Savisaare sõnul saab selgitamiskohustuse täitmise tõendamise probleemi lahendada, täiendades TõS § 18 sättega, mille kohaselt eeldatakse, et notar on täitnud oma selgitamiskohustuse.²¹⁶ Loomulikult oleks ka edaspidi notaril soovitatav tähtsamad selgitused protokollis fikseerida, kuid see parandaks notari protsessuaalset seisundit ja vastaspoolel oleks tunduvalt raskem tõendada notari poolt selgituskohustuse mittetäitmist.²¹⁷ Autori seisukohalt halvendaks eelnimetatud eeldus

²¹¹ BGH, 07.09.1992, IX ZR 209/91 NJW 1992, 3237.

²¹² Savisaar, lk 62.

²¹³ K. Sein. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. Juridica VII/2010, lk 515.

²¹⁴ Näiteks 21.10.2007 TlnRnKo nr 3-04-133, p 10, ja 19.06.2015 TlnRnKo nr 2-13-3899, p 70.

²¹⁵ TõS § 4.

²¹⁶ Savisaar, lk 62.

²¹⁷ Samas.

oluliselt lepinguosaliste positsiooni ja raskendaks tõendamist juhul, kui notar pole oma kohustust korralikult täitnud. Seoses sellega tekiks oht antud eelduse kuritarvitamise osas ja notarite ebapiisavate selgituste andmisel.

3.3. Venemaa

3.3.1. Notari vastutus

Vene Föderatsiooni notarite vastutuse käsitlemisel eristatakse eranotareid ja notareid, kes töötavad riiklikes notariaalkontorites, kuna nende vastutus on seaduses reguleeritud erinevalt.

Notariaadiseadusandluse aluste artikli 17 kohaselt vastutab notar, kes tegeleb erapraksisega, iseseisvalt kahju eest, mis on tingitud seaduse süülisest rikkumisest. Riigi vastutus eranotari tegevuse või tegevusetuse eest on absoluutselt välistatud.²¹⁸ Eranotari puhul sätestab seadus sõnaselgelt, et hüvitatav kahju peab olema tingitud süülisest teost. Süü vormideks on tahtlus ja hooletus, süüd tuvastab kohus.²¹⁹ Eranotari vastutust peetakse tsiviilõiguslikuks vastutuseks.

Riik vastutab aga kahju eest, mis on tingitud riiklike notarite seaduserikkumisest.²²⁰ Põhjuseks on riiklike notarite riigiteenistuja roll ja nende alluvus riigile. Sel juhul hüvitatakse kahju vastavalt tsiviilkoodeksi artiklile 1069, mis sätestab riigiorganite ja -ametnike vastutuse. Riiklike notarite vastutuse puhul süüd ei kontrollita.

Sarnaselt Eestiga on ka Vene Föderatsioonis kehtestatud nõue, mis on mõeldud eelkõige lepinguosaliste huvide kaitseks ja mille kohaselt eranotar peab kindlustama oma tegevust.²²¹ Notari ametikindlustus peab katma kogu tema tsiviilvastutust, kuid eriti ulatusliku kahju tekkimise juhtumiteks on seadusandja välja pakkunud kahju hüvitamise neljaastmelise süsteemi, mis tagab selle, et kannatanu kahju saab igal juhul hüvitatud. Juhul kui tekitatud kahju ületab kindlustatavat summat, mõistetakse

²¹⁸ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, artikkel 17.

²¹⁹ Е. Ю. Юшкова. Судебная практика по вопросам нотариальной деятельности: Сб. / 2-е изд. доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 446–447.

²²⁰ Samas.

²²¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, artikkel 18.

see välja Notarite Koja kollektiivkindlustuse lepingu alusel. Kui viimasest ei piisa, toimub väljamõistmine notari isikliku vara arvelt. Juhul kui see ei kata kogu kahju, hüvitatakse see Föderaalse Notarite Koja hüvitisfondi vahenditest.

Seejuures väärib märkimist, et seadusega on sätestatud kahju suuruse piir juhtumiteks, kui notari tegevuse või tegevusetuse tõttu on tehing tunnistatud tühiseks. Kui selles tehingus hinnati lepingu eset, siis ei tohi notari vastutuse suurus ületada lepingu eseme hinda, mille lepinguosalised on sellele määranud (aluste artikkel 17).

Varalise vastutuse kõrval eksisteerib notari distsiplinaarne vastutus. Distsiplinaarset vastutust rakendatakse nende ametikohustuste rikkumiste puhul, mis on sätestatud Vene Föderatsiooni notarite professionaalse eetika koodeksis. Nendeks kohustusteks on näiteks notari tasu omavoliline muutmine, notariaalse tõestamise saladuse rikkumine ja notari teiste ametikohustuste rikkumine.

Notari vastutus selgitamiskohustuse rikkumise eest piirdub küsimusega: millal võib pidada notarit selgitamiskohustuse rikkunuks, mis vastaks aluste artiklis 17 sätestatule?

Autor pöörab tähelepanu, et eranotari vastutus Venemaal ja notari vastutus Eestis on reguleeritud erinevalt. Eesti regulatsiooni kohaselt vastutab notar ametikohustuste rikkumise teo eest, kuid Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse aluste artikkel 17 sätestab, et notar vastutab teo eest, mis seisneb seaduse rikkumises. Vene seaduse niivõrd kitsas määratlus on saanud palju kriitikat, kuna selle grammatilisel tõlgendamisel võib järeldada, et notar vastutab kahju eest vaid siis, kui kohus tuvastab, et tehing on tühine seaduse rikkumise tõttu.²²² Selline tõlgendamine oleks vale, kuna „notari ebaseaduslik tegu“ on laiem ega piirdu notariaalse tõestamise tühiseks tunnistamisega. On palju neid selgitusi, mille andmata jätmine ei too kaasa tehingu tühisust, kuid vaatamata sellele põhjustab informeerimatus osalistele kahju.

Seega, kui tõestamist ei tunnistata tühiseks, ei välista see notari vastutust oma ametikohustuse rikkumise eest ega kahju hüvitamise kohustust. Igasugune kahju, mis

²²² Н. С. Ковалевская, М. З. Шварц. Страхование профессиональной ответственности нотариуса. – М.: ФРПК, 2010. С. 44.

tekkis notari selgitamiskohustuse rikkumise tagajärjel ja mida notar oleks saanud ära hoida, andes vastavaid selgitusi ja hoiatusi, kuulub hüvitamisele.²²³

Arvestades Venemaa notarite praktikat, mis on tuletatud „passiivse“ notari kontseptsioonist, tuleb tunnistada, et kehtiv seadus laseb notari vastutust tõlgendada kitsalt, mis oluliselt piirab notari vastutusele võtmise aluseid ja kahjustab kannatanu positsiooni. On lootust, et Venemaa seadusandluse areng ladina notariaadi maailma tendentside suunas toob siiski kaasa notari vastutuse regulatsiooni muutuse.

3.3.2. Mõju tehingu kehtivusele ja tõendamiskoormus

Vene erialakirjandusest tuleneb, et notari selgitamiskohustuse rikkumise tagajärge vaadeldakse kohtus rikkumise mõju valguses, nimelt kontrollitakse, kas ja kuidas menetluslik rikkumine mõjutas tehingu olemust ja osaliste tahet.²²⁴ Kui rikkumine ei mõjutanud tehingu olemust, osaliste õiguslikest tagajärgedest arusaamist ja nende tahte õiget väljendust, siis ei tunnista kohus tõestamist tühiseks.²²⁵ Vastupidises olukorras, s.t kui selgitamiskohustuse rikkumise tõttu tekkis osalisel vale arusaam, tunnistatakse notariaalne tõestamine tühiseks tsiviilkoodeksi artikli 179²²⁶ alusel.

Ühe kohtulahendi²²⁷ asjaoludel palus hageja tunnistada kinkeleping tühiseks, kuna hageja tegelik tahe oli vormistada hoopis testament. Hageja sõnul ei lugenud notar lepingu allkirjastamisel hagejale ette ei lepingu pealkirja ega selle sisu, vaid ainult näitas koha, kuhu ta peab allkirja panema. Vastavalt aluste artiklile 44 peab notariaalselt tõestatud tehingu, avalduste ja teiste dokumentide sisu olema osalistele notari poolt ette loetud. Kaasuse asjaoludest selgus, et kinkelepingus puudus notari märkus, et leping oli osalistele suuliselt ette loetud. Kolleegiumi seisukohalt notar tõepoolest ei täitnud oma selgitamiskohustust ja selle kohustuse rikkumise tagajärjel ei saanud hageja lepingu tähendusest aru.

²²³ Samas.

²²⁴ Е. А. Арчугова, Н. Ю. Рассказова, М. З. Шварц. С. 44.

²²⁵ Определение Верховного Суда РФ от 11.01.2000 г. No 74-В99пр-17; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19.04.2000 г. No 29пв-2000.

²²⁶ Mille alusel eksimus on tehingu tühisuse aluseks.

²²⁷ Определение Московского городского суда от 21.09.2010 г. No 33-26971.

Osaline, kes pöördub kohtusse oma õiguste kaitseks ja tugineb sellele, et notar ei täitnud oma kohustust, peab esitama kohtule tõendeid, mille alusel saab järeldada, et notar rikkus kehtiva seaduse normi. Kui on olemas tõendid, mille alusel saab tõendada, et selgitus oli ikkagi antud või seda ei olnud võimalik anda isiku enda käitumise tõttu, vabaneb notar vastutusest.

Selgitamiskohustuse tõendamise problemaatika on aktuaalne ka Vene notarite praktikas. Sellel teemal on olnud ühikonnas palju arutelusid ning nende tagajärjel algatati 2012. aastal Vene Föderatsiooni notariaadiseadusandluse aluste muutmise projekt, mis nägi ette uued võimalused osaliste tahte ning notariaalse tõestamise dokumenteerimiseks: notariaalse menetluse algatamise avaldus, notariaaltoimingu protokoll, audio- ja videosalvestised. Õiguskirjanduses on pakutud välja ka selline lahendus nagu kahe (või enama) notari osalemine notariaaltehingu tõestamisel.²²⁸ Ettepaneku kohaselt saaks kahe notari osalemine lepingu ettelugemisel ja allakirjutamisel toimuda isikute enda soovil või olla kohustuslik eriti riskantsete tehingute puhul, nagu testamendi koostamine. Kahe notari osalemise institutsiooni abil saaks vähendada notariaalakti vaidlustamise katsete ja konfliktide arvu.

Nagu juba mainitud, täiendati 2015. aastal notariaadiseadusandluse aluste artiklit 42 uue võimalusega notariaaltoimingu fikseerimiseks: videosalvestise kasutamine. Seadus sätestab, et notariaaltoimingu tegemisel on notaril õigus kasutada videosalvestiste vahendeid Föderaalse Notarite Koja määratletud korras. Autori seisukohalt laseb eelmainitud meede fikseerida notari ja teiste tehinguosaliste tegusid võimalikult täpselt ning soodustab tõestamise korra järgimise efektiivset kontrolli. Lisaks tagab meede tõhusa järelevalve notari ametikohustuste täitmise üle, mida teostavad Justiitsministeerium ja Notarite Koda.²²⁹

²²⁸ Щенникова Л. В. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: перспективы в свете сравнительно-правового анализа. Нотариальный вестник – №10 (Октябрь) 2015.

²²⁹ Мальцева С. В. Роль нотариата в удостоверении сделок с недвижимым имуществом. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11.

Vahekokkuvõte

Käesoleva töö kolmas peatükk käsitles selgitamiskohustuse rikkumisega seotud tagajärgi. Esimesena keskenduti notari vastutusele ametikohustuse rikkumise eest. Teisena analüüsiti seda, mis mõju omab selgitamiskohustuse rikkumine kogu tehingule ja mis võimalused on rikkumise tõendamiseks või süüdistuse ümberlükkamiseks.

Notari vastutuse käsitlemisel lähtus autor notari ametikohustusi puudutavatest regulatsioonidest. Kõigepealt tuvastas autor, et notari vastutuse puhul ei saa rääkida üksnes notari isiklikust vastutusest, vaid tegu on segavastutusega – notar vastutab ametitegevuse raames tekitatud kahju eest isiklikult, kuid juhul, kui notari või kolmanda isiku vara arvelt ei saa kahjunõuet rahuldada, rakendub riigivastutus.

Teisena tuvastas autor, et notari vastutuse aluseks ametikohustuse rikkumisel on NotS § 14 lg 1 kui eriseadusest tulenev vastutuse alus.

Notari vastutust reguleerivate ja nii era- kui ka avalikule õigusele viitavate normide olemasolu tekitab küsimuse, mida pidada notari vastutuse aluseks juhul, kui ta rikub selgitamiskohustust. Ühelt poolt notar vastutab oma kohustuse rikkumise eest iseseisvalt ja oma tegevuses on ta riigist sõltumatu, teiselt poolt on selgitamiskohustus oma olemuselt avalik-õiguslik, kuna tehingu tõestamine ja selgitamiskohustuse täitmine toimub avalik-õiguslike ülesannete täitmisel. Kuna tegu on valdkonnaga, mis (selgitamiskohustuse rikkumise aspektist) vajab Eesti kohtupraktikas täpsustamist, siis pöördudes Saksamaa praktika poole, siis selle kohaselt on notari selgitamiskohustuse rikkumisest tulenevaid kahju hüvitamise nõudeid hinnatud kui eraõiguslik-deliktilise iseloomuga nõudeid.

Ringkonnakohtu seisukohalt ei ole TõS § 18 alusel võimalik tuvastada ei tõestamistoimingu ega tehingu tühisust, küll aga võib selle sätte rikkumisel tulla kõne alla sätteid rikkunud notari distsiplinaarvastutus. Lisaks näitas analüüs, et ametikohustuse rikkumise õigusliku tagajärje tuvastamiseks tuleb lähtuda konkreetsest normist ja seadusega sätestatud tagajärjest. Vene erialakirjandusest tuleneb, et notari vastutust selgitamiskohustuse rikkumise eest kontrollitakse – kas ja kuidas mõjutas menetluslik rikkumine tehingu olemust ja osaliste tahet; kui

selgitamiskohustuse rikkumise tõttu tekkis osalisel vale arusaam, siis tunnistatakse notariaalne tõestamine tühiseks. Sellest võib järeldada, et autori püstitatud hüpotees leidis kinnitust: selgitamiskohustuse rikkumine ei too ilmtingimata kaasa tehingu tühisust ja sõltub sellest, kuidas menetluslik rikkumine mõjutas tehingu olemust ja osaliste tahet.

Selgituskohustuse rikkumise tõendamise koormus lasub sellest huvitatud isikul, mitte notar ei pea tõendama, et ta on oma ametikohustust täitnud. Tõendamise võimalused on aga väga piiratud, piirdudes notariaalaktiga, mis ainsa dokumendina fikseerib notari selgitusi. Notariaalakt ei pruugi kajastada kõiki notari ja lepinguosaliste suuliselt antud selgitusi ning muud informatsiooni; see kajastab notariaalse tõestamise tulemust, mitte protsessi.

Eeltoodust lähtuvalt on autori arvates nii notarite kui ka tõestamisprotsessi osaliste huvides täiendada tõestamisseadust, nagu on tehtud Vene Föderatsioonis, lisades tõestamistoimingu kajastamise viisidele alternatiivvahendi, nagu audio- ja videosalvestise kasutamise, mis soodustaks vaidluste kiiremat lahendamist ning nende ärahoidmist.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö autori peamine eesmärk on uurida notari selgitamiskohustuse ulatust. Magistritöös püüab autor üles ehitada tervikpilt notari selgitamiskohustusest kinnisasja tehingute tõestamisel. Töös on püstitatud järgmised hüpoteesid, mis autori arvates leidsid ka kinnitust:

1. Notari selgitamiskohustuse piirid kinnisasja tehingute tõestamisel asuvad konkreetse tehingu õigusliku eesmärgi ulatuses ja sõltuvad konkreetse osalise teadmistest.
2. Kinnisasja tehingute läbiviimisel on notaril ja kinnisvaramaakleril täita erinev roll ning nende selgitustel on erinev iseloom. Mõlema osalus ja panus tagavad tehingu suurema läbipaistvuse.
3. Selgitamiskohustuse rikkumise tagajärg ei seisne ilmtingimata tehingu tühisuses, vaid sõltub sellest, kuidas menetluslik rikkumine mõjutas tehingu olemust ja osaliste tahet. Seaduste tasandil pole ametikohustuse rikkumise tuvastamise võimalused piisavalt reguleeritud, millest tuleneb selgitamiskohustuse täitmise või mittetäitmise tõendamise problemaatika.

Praktika näitab, et notari selgitamiskohustus notari peamise kohustusena on aja jooksul muutunud. Kui reformieelsel perioodil riikliku notariaadi tingimustes tegutses notar pigem isikusamasuse tuvastaja ja dokumentide kinnitajana, siis alates 1993. aastast, mil jõustus Eesti Vabariigi notariaadiseadus, on Eesti notariaat üle võtnud ladina notariaadi põhimõtted. Näide: notariameti aluseks on selgitamiskohustus ja notari ülesanne on anda osalistele selgitusi tehingu olemuse ning võimalike õiguslike tagajärgede kohta. Seejuures hoolitseb notar selle eest, et välistataks eksimused ja kahtlused ega kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osalise huve. Seda kinnitab notar Tiit Sepa sõnavõtt Eesti notariaadi X aastapäeval, kus ta tabavalt ütles, et koos notariaalse tõestamise protsessi muutmisega on tõestamise olulisemateks komponentideks saanud lepinguosaliste erapooletu nõustamine, tehingute kujundamine ja täitmise tagamine.²³⁰

²³⁰ Sepp, lk 2.

Autor jõudis järeldusele, et selgitamiskohustuse kaudu realiseeruvad sellised notariameti kesksed funktsioonid nagu informatsiooni tagamine, nõustamine, hoiatamine ja tõendamine. Samuti on selgitamiskohustus tihedalt seotud notari kontrollimiskohustusega, mis seisneb notari kohustuses kontrollida tehinguks vajaliku käsutusõiguse olemasolu ja tuvastada isiku perekonnaseis.

Informatsiooni tagamise funktsioon hõlmab peale tehingu olemuse ja tagajärgede selgitamise ka seda, et juhul kui osaliste tahte realiseerimiseks on mitu õiguslikku lahendust, peab notar selgitama, millised on ühe või teise lahenduse eelised ja puudused. Vastavalt sellele peab ta tegema oma ettepaneku lahenduskäigu kohta, mis on antud juhul kõige õigem, kindlam ja odavam. Lisaks oluline on eristada notaripoolset asjaolude väljaselgitamist ja lepinguosaliste vastastikuse informatsiooni edastamise kohustust.

Selgitamine täidab hoiatamis- ja teavitamisfunktsiooni, mille eesmärk on kaitsta osalisi läbi mõtlemata ning kiirustades tehtud tehingute eest. Analüüs näitab, et notari selgitused on nõutavad eelkõige siis, kui tal on põhjust oletada, et osalist ähvardab kahju tekkimine põhjusel, et osaline ei ole õigusliku olukorra vähese tundmise tõttu ohust teadlik.

Lisaks eeltoodule täidab selgitamiskohustus konfliktide ennetamise ja tõendamise funktsiooni. Isikute tahte väljaselgitamisel, nende erapooletul nõustamisel ja lepingu kujundamisel tagab notar notariaalakti seaduslikkuse ja osaliste teadlikkuse oma kohustustest ning nende täitmata jätmisel kaasneda võivatest tagajärgedest. Ka kohtupraktikat uurides pööras autor tähelepanu asjaolule, et kui üks pool väidab, et notariaallepingu allkirjastamisel ei saanud ta lepingu olemusest aru, ei võta kohus seda reeglina arvesse, kuna notari osavõtt ja tema selgitamiskohustus tähendavad automaatselt seda, et kõik selgitused olid antud selgitamiskohustuse täitmise raames.

Selgitamiskohustuse piiride määratlemisel õiguslike tagajärgede selgitamisel on autor tuginenud Saksa kohtupraktikale ja vene erialakirjandusele, mille kohaselt tuleb piiritlusküsimuse hindamisel järgida konkreetse tehinguga soovitud õigusliku eesmärgi põhimõtet. Autor on seisukohal, et seda põhimõtet järgides saab vältida isikute liigset koormamist informatsiooniga ja nende mõjutamist. Selgitamiskohustuse ulatus saab tuleneda osalisest endast. Andes osalistele selgitusi, peab notar lähtuma

sellest, kui suured on nende teadmised seoses sõlmitava tehinguga, ning vastuste alusel tegema otsuse selgitamiskohustuse ulatuse kohta. Seda kinnitab Euroopa kohtu seisukoht, mille kohaselt võib notarite selgituste maht varieeruda, olenevalt eelkõige asjaomaste isikute kutseoskustest.

Norme, mida tuleb selgitada, ei pea olema palju ja nende valik sõltub lepingu liigist. Normide valimisel peab orienteeruma tehingu osaliste mõistlikkuse printsiibis. Siinkohal tuleb märkida, et kui tavapäraselt võetakse mõistlikkuse printsiibi rakendamisel aluseks keskmine inimene, siis notar peab keskendumas kindlale isikule, kes on konkreetse tehingu osaline.

Kuigi tõestamisseadus ei sätesta otseselt, millisel viisil tuleb selgitamiskohustust täita, täidetakse praktikas selgitamiskohustust nii kirjalikult, elektrooniliselt kui ka suuliselt ja seda eelkõige osaliste küsitlemise, andmete kogumise ja notariaalakti ettelugemise teel. Riigikohus asus seisukohale, et notari selgituskohustuse nõuetekohaseks täitmiseks ei saa pidada notariaallepingu lõpuosas kõikvõimalike õigusaktide sätete mehaanilist ümberkirjutamist. See kinnitab käesoleva uurimistöö autori arvamust, et selgitamiskohustuse täitmisel peab notar kindlasti andma osalistele suulised selgitused arusaadavas ja lihtsas keeles. Peamiseks viisiks selgitamiskohustuse täitmiseks peab autor notariaalakti ettelugemine. Notari selgitus peab millelegi toetuma, vastasel juhul jääb see abstraktseks ja tähtsusetuks. Samuti peab notar olema ise aktiivne ega tohiks oodata, kuni üks lepinguosaline palub selgitust, vaid ta peaks ise ära tundma, kes osalistest ja mis punktid nõuavad rohkem selgitamist.

Teise peatüki eesmärk oli uurida notari selgitusi kinnisasja tehingute tõestamisel. Autor analüüsis, mis riske ja tagajärgi need tehingud endaga kaasa toovad. Tuginedes notariaalpraktikale ja arvestades iga tehingu spetsiifikat, andis autor ülevaate kõige vajalikumatest selgitustest.

Esiteks on autor tuvastanud, et kinnisaja omandamise ja võõrandamise tehingu puhul kuulub selgitamiskohustuse ulatusse muu hulgas selliste nüansside lahtiselgitamine nagu omanikuks saamine; kinnistusraamatusse kande tegemine ja sellega kaasnevad riskid; ostja ja müüja õigused ning kohustused; müüja vastutus lepingu eseme puuduste ilmnemise korral; ostueesõigus (selle olukorra olemasolul). Notari selgitamiskohustus peab olema suunatud sellele, et lepingusse oleksid pandud kõik

lepingu eseme müügiga seotud kokkulepped, et hoida ära võimalikud vaidlused ja lihtsustada tõendamist. Sageli võivad hilisemad probleemid tuleneda sellest, et osalised ei fikseerinud lepingus piisavalt selgelt ja täpselt tegelikke asjaolusid, kuna nad ei olnud sellest teadlikud ning ka notar ei selgitanud seda neile piisavalt arusaadavalt. Eestis kui ka Saksamaal on domineeriv põhimõte, et notar ei tohi sekkuda lepingu tingimuste kujundamisesse, kuigi Venemaal erialakirjandus seda teatud juhtudel lubab. Autori arvates on notari sekkumine õigustatud juhul kui lepitakse kokku ilmselgelt kahjulikes tingimustes, mis nõrgemat osapoolt kahjustavad ja kes enda harituse tõttu ise sellest aru ei saa.

Käsitledes notari selgitamiskohustust kinnisasja koormamise piiratud asjaõigusega tehingu tõestamisel, keskendus autor peamiselt hüpoteegi seadmise lepingule. Kuna tegu on levinud tehingu ja üsna spetsiifilise valdkonnaga, siis on notari selgitused hädavajalikud, näiteks järgmistes küsimustes: mida tähendab endaga kaasa toov hüpoteek; alluvus kohesele sundtäitmisele; tagatiskokkulepe; hüpoteegi summa; mis kohustused kaasnevad hüpoteegi seadmisega. Analüüsi käigus on jõutud järelduseni, et notari selgitamiskohustuse ulatusse ei kuulu krediitdivõimekuse analüüsimise kohustus ja selle tulemustest informeerimine. Antud juhul on tegu krediitdiasutuse kohustusega.

Kolmandaks, mis puudutab kinkelepingu tõestamist, siis autori arvates peab notar esmajoones selgitama osalistele arusaadavalt tehingu peamist tagajärge – kinnisasja omanikuks saab kingisaaja, millega kinkija kaotab edaspidise võimu asja üle. Autori arvates on notari roll lisaks pakkuda isikliku kasutusõiguse seadmise võimalust, millega kindlustatakse kinkija huve ja positsiooni.

Analüüsi käigus selgus, et notari tasu ja selgitamiskohustuse vahel on otsene seos. Kuna notar võib tasu nõuda üksnes juhul, kui ta on teavitanud enne projekti koostamist tasu maksmise kohustusest toimingut tegemist taotlenud isikut või isikut, kelle huvides notar tegutseb. Saksa kohtupraktika kohaselt, kui tehingu õiguslikku eesmärki on võimalik saavutada mitmel erineval viisil, siis selgitamiskohustuse raames on notar kohustatud informeerima osapooli kõigist viisidest, notari tasude erinevusest ja pakkuma välja kõige soodsamat lahendust.

Arvestades teises peatükis väljatoodud Eesti ja Saksamaa notariaalset praktikat ning vene õiguskirjanduses leitud lahendusi, saab kinnisasja tehingute tõestamisel selgitamist vajavat teavet süstematiseerida järgmiselt: lepingu teksti õigusterminite tähenduse selgitamine; võla- ja asjaõiguslike riskide ning tagajärgede kirjeldus; selgitamine osalistele, millised tagajärjed saabuvad vahetult notariaalselt tõestatud lepingu allkirjastamisest ja mis tegevusi tuleb teha, et saavutada tehingu täielik õiguslik mõju; osaliste tähelepanu pööramine asjaoludele, mis saavad mõjutada lepinguosaliste õigussuhteid tulevikus; riskide maandamise ja nõrgema lepinguosalise kaitsmise võimalused.

Võrdlus Venemaaga, kus notariaalne tõestamine pole kohustuslik kõikide kinnisasja tehingute puhul, lasi autoril võrrelda selgitamiskohustuse erisusi, kui seda peaks täitma notar ja kinnisvaramaakler. Notarilt ei saa oodata sellist nõu, mida oodatakse kinnisasja ülevaadanud kinnisvaramaaklerilt, kellel peavad olema vastavad teadmised objekti tehniliste ja ehituslike omaduste kohta. Sarnaselt Venemaaga puudub ka Eestis kinnisvaramaaklerite tegevust reguleeriv seadus, mis kehtestaks kinnisvaramaakleritele miinimumnõudeid. Seega puudub ka garantii, et maakleril on piisavad teadmised, ja kuna tema töö on suunatud eelkõige müügile, siis selles valguses pole tema erapooletus tagatud. Seega üksnes maakleri selgitustest ei piisa. Põhjalikuma ülevaate saamiseks on vaja nii maakleri kui ka notari selgitusi, mis tagavad osalise jaoks kõige paremini kinnisvara tehingu turvalisuse ja läbipaistvuse.

Notari vastutuse käsitlemisel selgitamiskohustuse rikkumise korral lähtus käesoleva töö autor notari ametikohustusi puudutavatest regulatsioonidest. Notari vastutust reguleerivate ja nii era- kui ka avalikule õigusele viitavate normide olemasolu tekitab küsimuse, mida pidada notari vastutuse aluseks juhul, kui ta rikub oma ametikohustust. Ühelt poolt vastutab notar oma kohustuse rikkumise eest iseseisvalt ja oma tegevuses on ta riigist sõltumatu (seoses tsiviilõigusliku vastutusega), teiselt poolt on selgitamiskohustus oma olemuselt avalik-õiguslik, kuna tehingu tõestamine ja selgitamiskohustuse täitmine toimub avalik-õiguslike ülesannete täitmisel. Kindlat hinnangut just selgitamiskohustuse rikkumisest tuleneva vastutuse iseloomule Eesti kohtupraktikal hetkel anda ei ole. Nii Venemaa kui ka Saksamaa praktika kohaselt on notari selgitamiskohustuse rikkumisest tulenevaid kahju hüvitamise nõudeid hinnatud kui eraõigusliku iseloomuga nõudeid. Autor nõustus antud seisukohaga ning jõudis

järeldusele, et notari vastutuse aluseks ametikohustuse rikkumise eest võib pidada NotS § 14 lg 1, mille kohaselt notar vastutab oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest. Samuti võib selgitamiskohustuse rikkumisel tulla kõne alla sätteid rikkunud notari distsiplinaarvastutus.

Ühest ringkonnakohtu otsusest tuleneb, et TõS § 18 alusel ei ole võimalik tuvastada ei tõestamistoimingu ega tehingu tühisust. Sellest võib järeldada, et selgitamiskohustuse rikkumise tagajärg ei seisne ilmtingimata tehingu tühisuses. Vene erialakirjandus kinnitub, et sõltub selgitamiskohustuse rikkumise tagajärg, sh võimalik tehingu tühisus, sellest, kas ja kuidas selgitamiskohustuse rikkumine mõjutas tehingu olemust ning osaliste tahet. Kui näiteks selgitamiskohustuse täitmata jätmise tagajärjel on lepinguosaline sõlminud lepingu olulise eksimuse mõjul, saab tehing osutada tühiseks. On märkimisväärne, et nii Eestis, Saksamaal kui ka Venemaal tõendamiskoormus lasub isikul, kes tugineb notaripoolsele selgitamiskohustuse rikkumisele.

Erialakirjanduse analüüsimisel on autor tuvastanud, et selgitamiskohustuse täitmise või mittekohase täitmise tõendamine on valmistanud praktikas probleeme. Kehtivast tõestamisseadusest ei tulene tõestamistoimingute fikseerimiseks muud alternatiivi kui notariaalakti koostamine. Autori seisukohalt on see võimalus ebapiisav, kuna notariaalleping ei kajasta tehingu kõiki aspekte ning selle liigne kasutamine võib kaasa tuua lepingu koormamise ebaolulise informatsiooniga. Autor peab otstarbekaks kaaluda tõestamisseaduse täiendamist, järgides Vene Föderatsiooni eeskju, ning lisada tõestamistoimingu kajastamise viisina alternatiivvahend, nagu audio- ja videosalvestise kasutamine. See ei asendaks notariaalakti, kuid oleks selle oluliseks lisaks, mis aitaks vaidlusi kiiremini lahendada ja neid ära hoida ning lihtsustaks oluliselt selgitamiskohustuse täitmise tõendamist.

Резюме. Обязанность нотариуса давать пояснения при удостоверении сделок с недвижимостью

Notary's duty to give explanations for transactions of immovable

В разные времена нотариус исполнял разную роль. Когда общество нуждалось в писце, нотариус исполнял роль писаря. В результате развития торговых отношений возникла необходимость в надежной и авторитетной фиксации событий и их участников, тогда же к задачам нотариуса прибавилась функция удостоверения. Сегодня роль нотариуса стала еще шире и одна из его главных обязанностей заключается в предоставлении юридической консультации и необходимых пояснений участникам сделки.

Данная магистерская работа посвящена именно этой задаче нотариуса, а именно его обязанности давать пояснения при удостоверении сделок с недвижимостью. Актуальность рассматриваемой темы обусловлена широким распространением сделок с недвижимостью. В настоящее время рынок недвижимости активно развивается, увеличивается число его участников, растет спрос на жилье. От того, насколько хорошо нотариус выполнит свою обязанность давать пояснения, зависит понимание лиц своего правового положения, прав, обязанностей и последствий сделки.

Целью работы является, прежде всего, изучить масштаб и границы обязанности нотариуса давать объяснения. Общей целью является создать полную картину и как можно шире проанализировать обязанность нотариуса давать пояснения при удостоверении сделок с недвижимостью.

В работе представлено несколько гипотез:

1. Границы пояснений нотариуса находятся пределах цели конкретной сделки и зависят от знаний конкретного участника сделки;

2. При проведении сделок нотариусы и маклеры недвижимости исполняют разную роль и суть их пояснений разная. Только участие обоих профессионалов - и нотариуса, и маклера гарантирует полную безопасность сделки;

3. Нарушение обязательства давать пояснения зависит от того, каким образом нарушение повлияло на сущность сделки и волеизлияние сторон. Проблема с доказанием исполнения или неисполнения данной обязанности исходит из недостаточном регулировании на законодательном уровне возможностей фиксации данных нотариусом объяснений.

Обязанность нотариуса давать объяснения следует, прежде всего, из статьи 18 Закона о нотариальном удостоверении. Согласно закону, нотариус выясняет волю участников и все необходимые обстоятельства для заключения юридически корректной сделки. Также нотариус обязан объяснить участникам сделки ее значение, правовые последствия и различные возможности совершения сделки. Нотариус фиксирует волеизлияния сторон в нотариальном акте ясно и однозначно. Вместе с этим нотариус содействовать избежанию возможных ошибок и сомнений и защите интересов некомпетентного участника сделки. Обязанность нотариуса давать пояснения следует также из статьи 8 Кодекса этики нотариуса, которая дополнительно акцентирует, что при исполнении своей обязанности, нотариус должен быть беспристрастен. Статья 30 Закона о плате за услуги нотариуса устанавливает, что в обязанность объяснить входит информация о сумме оплаты за услугу нотариуса, о порядке ее оплаты и востребования, также о сумме государственной пошлины.

Если в дореформенный период, в условиях государственного нотариата основной задачей нотариуса было заверение документов и свидетельствование верности копий документов, то с 1993 года, когда в силу вступил закон Эстонской Республики о нотариате и Эстония успешно переняла принципы латинского нотариата, беспристрастные объяснения нотариуса и его функция дать сторонам юридическую консультацию обрели огромное значение в работе нотариуса и стали значимым компонентом процедуры нотариального удостоверения.

Обязанность нотариуса давать пояснения тесно связана с его задачей проверить в соответствующих регистрах наличие необходимого право распоряжения для заключения договора и установить семейное положение лиц. Кроме этого, автор работы пришел к выводу, что через обязанность давать пояснения реализуются такие функции нотариуса, как функция гарантировать информацию, предупредительно-профилактическая функция и доказательная функция. Кроме объяснений о значении и последствий сделки, в случае если для реализации воли участников существует несколько возможностей, функция гарантирования информации включает в себя объяснения о том, какие преимущества и недостатки присуще каждой из возможностей. Решение, которое нотариус должен предложить сторонам, должно быть самым правильным, надежным и дешевым. Пояснения исполняют и предупредительно-профилактическую функцию, целью которой является защита сторон от непродуманных решений. Разъяснения нотариуса необходимы тогда, когда есть вероятность, что участник по причине возможного пробела в знаниях понесет ущерб. К дополнению к вышесказанному обязанность нотариуса давать пояснения несет в себе доказательную функцию - подтверждая юридические факты, нотариальное удостоверение придает им особый статус. То, что удостоверяет нотариус, считается доказанным. Ведь формирование сделки нотариусом и его консультация вместе с выяснением воли сторон гарантируют правомерность нотариального акта и осведомленность участников своих прав и обязанностей. Из судебной практики также следует, что если одна из сторон утверждает, что смысл нотариальной сделки был ей непонятен, суд, как правило, не учитывает данное обстоятельство, ведь исходя из статьи 18 Закона о нотариальном удостоверении в обязанности нотариуса входит обязанность дать лицам все необходимые объяснения.

При определении границ пояснений нотариуса автор работы исходил из судебной практики Германии и юридической литературы русских авторов, которые подтвердили одну из вышеставленных гипотез о том, что границы пояснений нотариуса находятся пределах цели конкретной сделки. Объем пояснений нотариуса зависит от квалификации и знаний сторон сделки. При выборе конкретных норм для объяснений нотариусу следует исходить из принципа разумности. Примечательным является тот факт, что обычно данный

принцип применяют ориентируясь на "среднестатистического" человека, нотариус же должен ориентироваться на конкретное лицо - участника сделки.

Хотя Закон о нотариальном удостоверении не указывает, каким образом следует выполнять обязанность давать пояснения, на практике объяснения даются письменно, электронно и устно. Чаще всего нотариус исполняет данную обязанность путем опроса сторон, сбора данных о сделке и непосредственно путем прочтения нотариального договора. Для того, чтобы выполнение обязанности полностью соответствовало требованиям, недостаточно наличия выписок из законов в конце договора. Таким образом автор пришел к выводу, что для полноценного исполнения обязанности необходимы именно устные объяснения на простом "неюридическом" языке. Причем нотариус должен, не дожидаясь вопросов со стороны участников, скорее сам проявлять инициативу и активность во время сделки, объясняя сторонам важные детали договора.

Во второй части магистерской работы автор анализировал риски и последствия конкретных сделок с недвижимостью и сделал вывод о тех объяснениях, которые обязательно должны быть даны сторонам, учитывая специфику сделки. Автор анализировал сделку купли-продажи, сделку обременения недвижимости вещным правом, договор дарения, а также отдельное внимание уделил теме объяснений об оплате за услуги нотариуса, ведь это является непосредственным компонентом любой нотариальной сделки.

Касаемо сделки купли-продажи недвижимости, то в объем обязанности пояснений входит разъяснение таких нюансов как становление полноправным владельцем с момента занесения соответствующей записи в крепостную книгу и риски, связанные с этим обстоятельством; права и обязанности продавца и покупателя; ответственность продавца в случае наличия недостатков у предмета договора; право преимущественной покупки. Главная задача нотариуса заключается в том, чтобы объяснить сторонам необходимость зафиксировать в акте все договоренности, ведь в случае возможных споров доказать факт, который письменно зафиксирован в договоре, будет намного проще. При анализе сделки обременения недвижимости вещным правом автор уделил большее внимание договору об ипотеке, так как данный договор является наиболее

распространенным. При удостоверении довольно специфического договора объяснения нотариуса о том, что такое ипотека и ее сумма, какие требования она гарантирует, что такое подчинение принудительному исполнению, какие обязанности несет с собой установление ипотеки, имеют особенно большое значение для сторон. В результате исследования автор пришел к заключению, что в обязанность нотариуса не входит анализ платежеспособности сторон, что является задачей кредитного учреждения. При удостоверении договора дарения пояснения нотариуса должны быть направлены прежде всего на то, чтобы объяснить конечный исход сделки - даритель теряет свою власть над недвижимостью и ее полным владельцем станет одаряемый. Для защиты интересов дарителя нотариус должен предложить возможность установления личного права пользования для укрепления позиции дарителя. Также в результате исследования выяснилось, что плата за услуги нотариуса, а точнее плата за составление проекта договора, и обязанность нотариуса давать пояснения непосредственно связаны между собой. Нотариус может требовать плату за составление проекта только в том случае, если он предварительно уведомил о данной обязанности ходатайствующего или заинтересованное в сделке лицо.

Сравнение обязанности нотариуса давать пояснения в Эстонской Республике и Российской Федерации, где нотариальное удостоверение не является обязательным при заключении всех сделок с недвижимостью, позволило сравнить детали выполнения данной обязанности нотариусом и риэлтором. Если объяснения нотариуса направлены на юридические моменты сделки, то риэлтор владеет информацией о технических характеристиках предмета договора. С другой стороны, отсутствие юридических знаний риэлтора и цель его работы, направленная на продажу объекта, ставят под сомнение полноценность и беспристрастность его объяснений. Только участие и нотариуса, и риэлтора гарантирует полную осведомленность лиц и безопасность сделки.

Анализируя ответственность нотариуса за нарушение обязанности дать пояснения, автор исходил из общих статей, регулирующих ответственность нотариуса за нарушение своих профессиональных обязанностей. Наличие в

Законе о нотариате норм, которые ссылаются на гражданскую ответственность, и норм, намекающих на общественно-правовую ответственность, поднимает вопрос, является ли ответственность нотариуса за нарушение своих обязанностей гражданской или общественно-правовой. С одной стороны, нотариус отвечает за нарушение своих обязанностей самостоятельно и в своей работе он независим от государства, с другой стороны, удостоверение сделок является общественно-правовой задачей нотариуса и выполнение данной процедуры происходит в общественно-правовых интересах. Ссылаясь на решение государственного суда и судебную практику Германии, автор пришел к выводу, что по аналогии за нарушение обязанности давать объяснение нотариус несет гражданскую ответственность, и нормой закона, на основании которой отвечает нотариус, можно считать часть 1 статьи 14 Закона о нотариате. Согласно вышеупомянутому закону нотариус несет ответственность за ущерб, причиненный по его вине в результате совершения нотариального действия с нарушением его профессиональных обязанностей. Также при нарушении обязанности давать пояснения нотариус может нести дисциплинарную ответственность.

Согласно решению окружного суда нарушение обязанности нотариуса давать пояснения не несет за собой ничтожность нотариального удостоверения и сделки. Автор пришел к выводу, что проверяя возможную ничтожность сделки, необходимо прежде всего проанализировать, каким образом нарушение обязанности повлияло на волеизлияние сторон и суть сделки. Если из-за отсутствия объяснений нотариуса, лицо подписало договор находясь в заблуждении и не осознавало, какие последствия несет за собой договор, сделка может оказаться ничтожной. Бремя доказательства лежит на том, кто ссылается на нарушение нотариусом своей обязанности давать объяснения.

Не смотря на то, что в Законе о нотариальном удостоверении не указано, что объяснения нотариуса должны быть зафиксированы, на практике объяснения фиксируются в нотариальном акте прежде всего исходя из доказательных целей. Использовать только нотариальный договор для фиксации объяснений в доказательных целях, по мнению автора, является проблематичным, ведь в нем невозможно отразить все, что происходит во время сделки. Автор считает

разумным последовать примеру России, где в законе Российской Федерации о нотариате, появилась и такая форма фиксации хода нотариального производства, как осуществляемая нотариусом видеозапись. Видеозапись по своей сути является видом доказательства, который трудно опровергнуть. В перспективе данная возможность способствовала бы более быстрому разрешению споров и стала бы решением проблемы связанной с трудностью доказать в судебном споре, были ли на самом деле даны нотариусом пояснения в ходе нотариального производства.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Alekand, A. *Quo vadis*, notariaalne leping täitedokumendina? Avalik kiri justiitsministrile. - Juridica VI/2011.
2. Alekand, A. Testament või kinkeleping: mida tasub silmas pidada? 28.04.2016 Delfi - Eesti Elu. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eestielu.delfi.ee/harjumaa/elu/testament-voi-kinkeleping-mida-tasub-silmas-pidada?id=74369147> (02.05.2017).
3. Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. Eesti Notariaadi X aastapäev. - Notarite Koda 2003.
4. Andresen, E. Riigivastutus ilma riigi vastutusest: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist. - Juridica IX/2006.
5. Арчугова, Е.А., Рассказова, Н.Ю., Шварц, М.З. Нотариальное удостоверение сделок. - Москва 2012.
6. Boemke, B., Ulrici, B. BGB Allgemeiner Teil. Berlin Heidelberg: Springer-Lehrbuch 2009.
7. Brambring, G. Eesti tõestamiseaduse eelnõu. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: ettekanded 2000; Grundbuch- und Notartage: referade 2000. - Justiitsministeerium 2001.
8. Brückner, C. Avalik tõestamine Šveitsis ja tähelepanekuid eesti tõestamiseaduse eelnõu kohta šveitsi notari vaatevinklist. Eesti Notariaadi X aastapäev. - Notarite Koda 2003.
9. Добрикова, Е. Должен ли риэлтор отвечать за юридическую чистоту сделки? 15.09.2016 Информационно-правовой портал Гарант. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.garant.ru/article/903693/> (02.05.2017).
10. Дювернуа, Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Том 2. - Москва, 2004.
11. Eelmets, R., Tünpuu, T. Ostueesõigus ja probleeme ostueesõiguse teostamisel. - Juridica X/2001.
12. Eesti Notariaadi X aastapäev. 10th Anniversary of the Estonian Chamber of Notaries. - Notarite Koda 2003.
13. Eesti notarite eetikakoodeks. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.notar.ee/5948> (02.05.2017).

14. Eesti Vabariigi Notarite Koda. Servituutidest. 30.12.2010. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.notar.ee/527> (02.05.2017).
15. Eesti Vabariigi Notarite koda. Mida silmas pidada enne korteri müügilepingu sõlmimist? 30.12.2010. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.notar.ee/525> (02.05.2017).
16. Elmik, A. Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute notariaalse tõestamise nõude vajalikkus. Magistritöö. - Tartu 2014.
17. Everts, A., Grziwotz, H., Hagemann, U., Heckschen, H., Herrler, S., Krauß, H.-F., Tönnies, R., Waldner, W. Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München - 2015.
18. Федеральная нотариальная палата. Как правильно дарить имущество? Arvutivõrgust kättesaadav: <https://notariat.ru/sovet/pages/tag/kak-pravilno-darit-imushchestvo> (02.05.2017).
19. Галиева, Р.Ф. Нотариальное право - охранительное право // Нотариус. - N3 - 2002.
20. Geimer, R. XXIII. International Congress of Latin Notaries Report of the German Delegation.
21. Glikman, L. Vabatahtlik notariseerimine - hullumeelsus! Äripäev, 13.02.2017. arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.aripaev.ee/arvamused/2017/02/13/vabatahtlik-notariseerimine---hullumeelsus> (02.05.2017).
22. Hargi, J., Harujõe, A., Savisaar, G., Saar, M. Eesti notariaat 1918-1998. Konverents "Notari rollist tänapäeva ühiskonnas." Valik ettekandeid ja artikleid. - Eesti Vabariigi Notarite Koda 1999.
23. Huhn, D., von Schuckmann, H-J. Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare. 4., neu bearbeitete Auflage. Berlin: De Gryter Recht 2003.
24. Joamets, R. Tõestamisest tõestamisseaduses. - Juridica X/2001.
25. Kartau, K., Saldu, K. Kinnistu ostu-müügitehing. Notari menetletavad kinnistamisprotsessi etapid ja tehingu täitmise tagamine. - Juridica X/2001.
26. Koch, M. Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz. - Hamburg, 2003.
27. Комаров, Н. И. Нотариат в Российской Федерации: Курс лекций. – М.: Лекс-книга, 2005.
28. Kook, K. Näilik tehing kui tühine tehing. Magistritöö. Tartu 2014.

29. Ковалевская, Н. С., Шварц, М. З. Страхование профессиональной ответственности нотариуса. - М.: ФРПК, 2010.
30. Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu 2009.
31. Laos, L. Kas kinge või testament? - Postimees, Kinnisvara ja Ehitus, 11.05.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.notar.ee/25845> (02.05.2017).
32. Laurini, G. Notariaat kolmandal aastatuhandel. Rahvusvaheline konverents Eesti notariaat ja kinnistusraamat positiivsete muutuse teel: Valik konverentsimaterjale. - Tallinn 2003.
33. Lõssenko, M. Notariameti põhiprintsiipide kohaldatavus notari ametiteenustele. Magistritöö. - Tallinn 2013.
34. Мальцева, С.В. Роль нотариата в удостоверении сделок с недвижимым имуществом. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2004.
35. Müür, I. Notariameti olemus ja notari roll õigusnõustajana. Bakalaureusetöö. - Tallinn 2013.
36. Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 06.05.2009.a. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=891c385f-6554-208b-94b7-15e81451c1be&. 24.04.2013. (02.05.2017).
37. Paavel-Margna, S. Kaasomanike ostueesõiguse instituudi põhjendatus kehtivas õiguskorras. - Juridica VI/2011.
38. Pavelts, A.. Riigikohus: korteriomandi ostjal on õigusi arvatust enam. - Postimees 28.05.2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://kodu.postimees.ee/3205335/riigikohus-korteriomandi-ostjal-on-oigusi-arvatust-enam> (02.05.2017).
39. Press, P. Notari ametikohustused ja vastutus. Magistritöö. - Tartu 2006.
40. Проект Федерального закона "О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации". Arvutivõrgus kättesaadav: https://notariat.ru/ddata/label-file/zakon_o_notariate_20120626.pdf (02.05.2017).
41. Puri, T. Notari ametiteenused ning notar vahekohtunikuna. Juridica VI/2011.
42. Saksing, I. Kinnisvaramaaklerite tööpõhimõtted ja seadusandlus vajavad muutusi. Postimees - 10.12.2011. Arvutivõrgus kättesaadav:

- <http://majandus24.postimees.ee/664502/kinnisvaramaaklerite-toopohimotted-ja-seadusandlus-vajavad-muutusi> (02.05.2017).
43. Savisaar, G. Tõestamisseaduse eelnõue notari silmade läbi. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad 2000: ettekanded. - Tallinn 2001.
 44. Schwachtgen, A. Notariaadi rollist tänapäeval ja tulevikus. – Eesti notariaadi 5. aastapäev. Konverentsi materjale. - Tallinn: Eesti Vabariigi Notarite Koda 1998.
 45. Sein, K. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. - Juridica VII/2010.
 46. Sepp, T. Eesti Notariaadi X aastapäev. 10 Anniversary of the Estonian Chamber of Notaries. - Notarite Koda 2003.
 47. Simmermann, K. Eesti notariaadi areng 1993-2003, Eesti Notariaadi X aastapäev. 10th Anniversary of the Estonian Chamber of Notaries. - Notarite Koda 2003.
 48. Strang, E. Eesti notariaat 20. Lühüülevaade notarite tegevusega seotud õigusloomest. - Juridica VII/2013.
 49. Завещание по видео. Подлинность наследства станут подтверждать видеосъемкой // Российская газета. Неделя. 2015. 6 августа.
 50. The International Union of Notaries. Principles of notarial ethics. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.uinl.org/148/principles-of-notarial-ethics> (02.05.2017).
 51. Tiivel, R. Asjaõigus: Loengukonspekt. - Tallinn: Juura 2003.
 52. Tiivel, R. Eesti notariaat reformiteel. – Eesti notariaadi 5. aastapäev. - Tallinn: Notarite Koda 1999.
 53. Tiivel, R. Eesti hüpoteegist rahvusvahelise mõõdupuuga mõõtes. - Juridica IX/2012.
 54. Tiivel, R. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. - Juridica I/2006.
 55. Тузов, Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. - М., 2007.
 56. Черемных Г.Г., Черемных И.Г. Нотариальное право Российской Федерации. - М. Эксмо, 2006.
 57. Varul P., Kull. I, Kõve V., Käerdi M., Puri T. Asjaõigusseadus. I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn Juura 2014.

58. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn Juura 2007.
59. Васильева, Г.А. Профессиональная этика юриста. Учебно-методический комплекс по дисциплине. - Челябинск 2005.
60. Vene Föderatsiooni Rahandusministeeriumi kiri N 03-05-06-03/39 26.05.2011. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://subschet.ru/subschet.nsf/docs/E7D3BBEC4B898B32C32578AE0051CD86.html> (02.05.2017).
61. Waldner, W. Tõestamisõigus notariaalpraktikas. - Tallinn: Juura 2008.
62. Wenckstern, M. Notari roll kinnistute ostu-müügilepingute ettevalmistamisel ja täitmisel. - Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded. Tallinn: Justiitsministeerium, 1998.
63. Õiguskantsleri NotTS § 30 põhiseaduspärasuse analüüs (3-2-1-169-12). Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_arvamus_notari_tasu_seaduse_ss_30_pohiseadusparasus_3-2-1-169-12.pdf (02.05.2017).
64. Щенникова, Л.В. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: перспективы в свете сравнительно-правового анализа. Нотариальный вестник — №10 (Октябрь) 2015.
65. Юшкова, Е.Ю. Судебная практика по вопросам нотариальной деятельности: Сб. / 2-е изд. доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
66. Zimmermann, S. Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz – Schwerpunkte, Begleitregelungen und Folgewirkungen in der notariellen Praxis. - DNotZ, 1982.
67. Zugehör, H., Ganter, G., Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

68. Asjaõigusseadus. RT I 1993, 39, 590; RT I, 25.01.2017, 4.

69. Beurkundungsgesetz (Saksamaa tõestamisseadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://bnotk.de/Notar/Berufsrecht/BeurkG/index.php> (02.05.2017).
70. Bundesnotarordnung (Saksamaa notariaadi seadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bnoto/gesamt.pdf> (02.05.2017).
71. Bürgerliches Gesetzbuch (Saksamaa tsiviilseadustik). Arvutivõrgust kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> (02.05.2017).
72. Eesti Vabariigi põhiseadus. RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 2.
73. Ehitusseadustik. RT I, 05.03.2015, 1; RT I, 25.01.2017, 7.
74. Gerichts- und Notarkostengesetz (Saksamaa kohtu ja notari tasu seadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gnotkg/BJNR258610013.html> (02.05.2017).
75. Гражданский кодекс Российской Федерации (Vene Föderatsiooni Tsiviilkoodeks) Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (02.05.2017).
76. Grundbuchordnung (Saksamaa kinnistusraamatuseadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gbo/> (02.05.2017).
77. Kinnistusraamatuseadus. RT I 1993, 65, 922; RT I, 28.06.2016, 8.
78. Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации (Vene Föderatsiooni notarite professionaalse eetika koodeks). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71157562/> (02.05.2017).
79. Конституция Российской Федерации (Vene Föderatsiooni Põhiseadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.zakonrf.info/konstitucia/> (02.05.2017).
80. Maakatastriseadus. RT I 1994, 74, 1324; RT I, 13.03.2014, 92.
81. Notariaadiseadus. RT I 2000, 104, 684; RT I, 10.03.2016, 4.
82. Notari distsiplinaarvastutuse seadus. RT I 1995, 75, 1322; RT I, 14.03.2011, 26.
83. Notari tasu seadus. RT I 1996, 23, 456; RT I, 10.03.2016, 7.
84. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (Vene Föderatsiooni Notariaadiseadusandluse Alused). Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/ (02.05.2017).
85. Perekonnaseadus. RT I 2009, 60, 395; RT I, 21.12.2016, 12.

86. Riigivastutuse seadus. RT I 2001, 47, 260; RT I, 17.12.2015, 76.
87. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Vastu võetud 10.12.2008. RT I 2008, 59, 330. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13099767> (02.05.2017).
88. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216; RT I, 12.03.2015, 106.
89. Tõestamisseadus. RT I 2001, 93, 564; RT I, 10.03.2016, 14.
90. Täitemenetluse seadustik. RT I 2005, 27, 198; RT I, 23.03.2017, 11.
91. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Šveisti tsiviilseadus). Arvutivõrgus kättesaadav 01.01.2017 seisuga: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201701010000/210.pdf> (02.05.2017).
92. Федеральный закон от 02.11.2004 N 127-ФЗ. Arvutivõrgus kättesaadav http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_50094/bdb2754392763f4c0afb3bc7ea77ef6a5287c4/#dst100646 (02.05.2017).
93. Федеральный закон от 30.03.2015 № 67-ФЗ. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177213/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/ (02.05.2017).
94. Федеральный закон от 20.06.2016 № 172-ФЗ. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201606020043?index=0&rangeSize=1> (02.05.2017).
95. Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487; RT I, 31.12.2016, 7.
96. Zivilprozessordnung (Saksamaa tsiviilprotsessi seadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf> (02.05.2017).

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

97. BGH DNotZ 1987
98. BGH DNotZ 2008, 925
99. BGH, 30.03.2006, III ZR 128/05
100. BGH, 07.09.1992, IX ZR 209/91, NJW 1992, 3237
101. EKo 24.05.2011, C 47/08, komisjon vs Belgia Kuningriik
102. EKo 24.05.2011, C 50/08, komisjon vs Prantsuse Vabariik

103. EKo 24.05.2011, C 51/08, *komisjon vs Luksemburgi Suurhertsogiriik*
104. EKo 24.05.2011, C 53/08, *komisjon vs Austria Vabariik*
105. EKo 24.05.2011, C-54/08, *komisjon vs Saksamaa*
106. KG Berlin DNotZ 2012, 290
107. Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 1 марта 2011 г. № 272-О-О
108. OLG Köln RNotZ 2002, 280
109. OLG Köln, 30.12.1998 - 2 Wx 13/98
110. OLG München 27.02.1986
111. OLG Naumburg, 02.01.2012, 2 Wx 37/10
112. Определение Кировского районного суда г. Самары от 30.06.2010 No 2-1609/10
113. Определение Московского городского суда от 21.09.2010 г. No 33-26971
114. Определение Верховного Суда РФ от 11.01.2000 г. No 74-В99пр-17
115. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19.04.2000 г. No 29пв-2000
116. RKTkm 3-2-1-49-03
117. RKTKo 3-2-1-141-14
118. RKTKo 3-2-1-100-99
119. RKTKo 3-2-1-127-03
120. RKTKo 3-2-1-153-06
121. RKTKo 3-2-1-129-05
122. RKTKo 3-2-1-169-12
123. RKTKo 3-2-1-129-02
124. RKTKo 3-2-1-43-15
125. RKKKo 3-1-1-87-09
126. RKKKo 3- 1-1-3-10
127. TlnRnKo 1-07-16262
128. TlnRnKo 2-10-48441
129. TlnRnKo 3-04-133
130. TlnRnKo 2-13-3899
131. TrtRnKo 2-11-22976

KASUTATUD LÜHENDID

AÕS - Asjaõigusseadus

BeurkG - Beurkundungsgesetz

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

BNotO - Bundesnotarordnung

EhS - Ehitusseadustik

GnotKG - Gerichts- und Notarkostengesetz

KRS - Kinnistusraamatuseadus

MaaKatS - Maakatastriseadus

NotDVS - Notari distsiplinaarvastutuse seadus

NotS - Notariaadiseadus

NotTS - Notari tasu seadus

RVastS - Riigivastutuse seadus

TsÜS - Tsiviilõiguse üldosa seadus

TMS - Täitemenetlusseadus

TõS - Tõestamisseadus

ZPO - Zivilprozessordnung

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Anastassija Stukolina (sünnikuupäev: 25.08.1992),

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
Notari selgitamiskohustuse ulatus kinnisasja tehingute tõestamisel, mille juhendaja on
Urmas Volens,

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil,
sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse
kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu,
sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja
lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega
isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **02.05.2017**.